﴿ فهرست الجزء الاول من التقرير المسمى بالتحرير المختار لرد المحتار ﴾

صحيفة

صحيفة

تمت

﴿الجـــــزء الاول﴾

من التقــرير المسمى التحــرير المختار لرد المحتار

تأليف الامام العلامه واللوذعي الفهامه الفقيه

الاكبر الشيخ عبد القادر الرافعي الفاروقي

الحنفي مفتي الديار المصريه سابقا

تغمده الله برحمته ورضوانه

وأسكنه فسيح جنانه

آمين

قة حضرة الاستاذ الفاضل الشيخ محمد رشيد الرافعي نجل المؤلف حفظه الله﴾

﴿الطبعـــة الاولى﴾

بالمطبعـــة الكبرى الأميريه ببـولاق مصر المحميـــه

ســـنة ١٣٢٣

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى منّ علينا بتنوير البصائر والأبصار وهدانا الى التمسك بشريعة المختار ومنحنا الهداية والسير فى طريق الاصلاح وأرشدنا وله المنة بنور الايضاح الى مراقى الفلاح والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على سيد ولد عدنان محمد الآتى بالدرر اللوامع والانوار السواطع والبرهان القاطع والكلم الجامع وعلى آله وعترته ومحيي شريعته وسنته (وبعد) فيقول العبد الفقير الى مولاه الغنى محمد رشيد الرافعى ان سيدى وأستاذى وشيخى وملاذى ووالدى المغفور له العلامة الشيخ عبد القادر الرافعى مفتى الديار المصرية لما قرأ عدة مرات حاشية العلامة السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة «ردّ المحتار» ووقف فى كل مرة منها على غوامضها وأسرارها وكشف عنها حجب الخفاء حتى أضاءت لديه بأنوارها علق عليها تقريرا هو غاية غاياتها ومفتاح مغلقاتها أنفق فيه شطر العمر بين مراجعة وتنقيب وايضاح وتقريب ونظر وتحرير وبحث وتقرير ولما رأيت منه هذه العناية استأذنته رحمه الله فى تجريده من هوامش نسخته «ردّ المحتار» فأذن لى وقابلته معه بعد تجريده فكان بعد ذلك عنده فى موضع حاجة النفس لم يزل يتعهده بالنظر والتنقيح حتى كان آخر عهده به اليوم الآخر من شهر شعبان سنة ١٣٢٣ قبل وفاته ببضعة أيام وقد فرغ يومئذ من اعادة النظر فيه وسماه (التحرير المختار) وهو الهام منه تعالى . ولم يشأ رحمه الله أن يخرج تقريره للناس فى حياته مع شدة الحاجة اليه وتوارد الطلاب عليه تواضعا منه فى جانب الله وحرصا على فائدة يجدها فيزيد بها تلك الفرائد وهذا غاية البر بالناس فيما اؤتمن عليه من العلم وقد رأيت من واجب حقه علىّ أن أظهر هذه الثمرة بعد أن حان قطافها وعذب ارتشافها وأنا أرجو أن أكون

قد أديت الامانة الى أهلها من العلماء وقمت ببعض ما يجب على أضعف الأبناء الأبر الآباء وما توفيقى الا بالله عليه توكلت واليه أنيب ❁ وكان من يمن طالعه لمطالعه أن سطع نوره واستتم ظهوره فى عهد من أينعت رياض العلم فى عصره وافتخرت به أبناء مصره الساهر على ترقى العلم وذويه والفضل وبنيه المحفوظ بالسبع المثانى أفندينا الأفخم (عباس باشا حلمى الثانى) أبد الله شوكته وأعلى كلمته وحفظ أنجاله الكرام وولى عهده الهمام ووفق رجال حكومته لانفاذ كلمته ما أشرق بدر العرفان وتتابع الملوان آمين

(قال المؤلف رحمه الله تعالى) (قوله والجواب منه بان المراد فى الروايات كلها الخ) فى الصبان أن الحديث مخصوص بغير ذلك لأدلة أخرى وفى ط أنها مشتملة على الذكر أو هى نفس الذكر فلا تحتاج الى ذكر آخر (قوله أو يحمل المقيد على المطلق وهو رواية بذكر الله عند من جوز ذلك) من الشافعية فانهم جوزوا ذلك اذا تعارض المقيدان فان المقيدين يحملان عليه اذا اتحد الموضع كالابتداء هنا واذا تعدد فان كان المطلق أولى بأحدهما حمل على الذى هو أولى به كقوله فى كفارة اليمين فصيام ثلاثة أيام وفى الظهار فصيام شهرين متتابعين وفى صوم التمتع فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعتم فحمل اليمين على الظهار فى التتابع لاشتراكهما فى النهى وان لم يكن المطلق أولى بأحدهما بقى على اطلاقه والمقيدان على تقييدهما كقوله فى قضاء رمضان فعدة من أيام أخر مع التقييد فى كفارة الظهار وصوم التمتع واذا اتحد المطلق والمقيد فانه يحمل على المقيد ونحن لا نقول بحمل المطلق على المقيد ولا بالعكس الا اذا كان فى حكم واحد فنحمله عليه كما فى الزيلعى من الأيمان بخلاف ما اذا كان فى السبب أو فى حكمين اهـ وقال فى شرح التحرير ذكر النووى أن المراد بحمد الله ذكر الله وفى ذلك نظر فانه ان عنى بذكر الله ذكره بالجميل على قصد التبجيل الذى هو معنى الحمد خاصة فالأمر بقلب ما قال فهو من باب حمل المطلق على المقيد لا من باب التجوز بالمقيد عن المطلق وحينئذ يبقى الكلام فى تمشية مثل هذا الحمل على القواعد وهو متمش على قواعد الشافعية لا على قواعد الحنفية وانما يجرون فى مثله المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده فيخرج عن العهدة بأى فرد كان والحكمة فى التنصيص على المقيد افادة تعلم العباد ما هو أولى أن يؤدى به المراد من المطلق وان عنى بذكر الله فى قوله المذكور ذكره على أى وجه كان من وجوه التعظيم تسبيحا أو تحميدا أو تسمية فلا نسلم أن المراد بحمد الله ذكره على هذا الوجه من الاطلاق للعلم بأن المعنى الحقيقى للحمد ليس ذلك ولا داعى الى التجوز (قوله حقيقة فى الالصاق مجاز فى غيره) هذا أحد قولين اختاره لما ذكره من ترجح المجاز على الاشتراك وقد اقتصر عليه سيبويه وعليه فاستعمالها فى نحو الاستعانة ان كان لتضمنه الالصاق فحقيقة ومن حيث خصوصه مجاز والقائل بالاشتراك يقول التبادر من علامة الحقيقة والحمل عليها متعين فرارا من التحكم ومحل كون الحمل على الحقيقة والمجاز أولى من الحمل على الاشتراك ما اذا تعينت حقيقة أحد المعانى وجهل حال غيره (قوله موضوع بالوضع العام الخ) حاصله أن اللفظ الموضوع ان تعين عند الوضع فشخصى وان لم يتعين فنوعى والشخصى ان كان الموضوع له خاصا ملحوظا بخصوصه سمى وضعا خاصا الموضوع له خاص وهذا القسم أثبته المتأخرون وجعلوا منه وضع الحروف ونحوها وان كان عاما ملحوظا بعمومه سمى وضعا عاما الموضوع له عام كوضع أسماء الاجناس لمفهوماتها الكلية وأما كون المعنى العام ملحوظا بأمر خاص فمحال كما بين فى محله اذا عرفت هذا فوضع الحروف ونحوها على مذهب السعد والجمهور من أنها كليات وضعا جزئيات استعمالا من

مطلب فى الكلام على حمل المطلق على المقيد وبالعكس

الوضع الشخصي العام الموضوع له عام وعلى مذهب العضد والسيد من أنها جزئيات وضعا واستعمالا من الوضع الشخصي العام الموضوع له خاص أما كون الموضوع له عاما على الأول فلكونه عليه كليا وأما كونه خاصا على الثاني فلكونه كل جزئي من جزئيات الكلي واستفيد أن عموم الوضع باعتبار العموم عند الوضع وخصوصه باعتبار الخصوص عنده وأن شخصيته باعتبار تعيين اللفظ الموضوع ونوعيته بعدمه (**قوله** فيصدق بالاستعانة الخ) هي الداخلة على آلة الفعل والسببية على سببه (**قوله** وسببه كما في التحرير) عبارته من بحث الحروف (الباء مشترك للالصاق) أي تعليق الشيء بالشيء وايصاله به الصادق (في أصناف الاستعانة) أي المعونة بشيء على شيء وهي الداخلة على آلة الفعل ككتبت بالقلم لالصاقك الكتابة بالقلم (والسببية) هي الداخلة على اسم لو أسند الفعل المعدى بها اليه صلح أن يكون فاعلا مجازا اهـ مع زيادة من شرحه (**قوله** حاصلا في غيره) في اما السببية أي له معنى في نفسه لكنه لا يستقل بافادته أو الظرفية مجازا باعتبار فهم السامع فكأن معناه كامن في غيره (**قوله** لا للاختصاص) يعني على جهة القلب كما يفيده التعليل بعده (**قوله** فيكون قصر افراد) ويحتمل أن يكون قصر قلب حقيقة ردا على الدهرية وأن يكون قصر قلب تنزيلا وذلك أن المشركين لما كثر ابتداؤهم باسم آلهتهم نزلوا منزلة النافي للصانع وأن يكون قصر تعيين ردا على المترددين فيمن يبدأ باسمه (**قوله** لأن العناية بالقراءة أولى الخ) قيل فيه ان هذا العارض وان كان يقتضي أن تكون البداءة بالقراءة أهم الا أن العارض الاول وهو ابتداء المشركين باسم آلهتهم يقتضي أن يكون اسم الله أهم فأي مرجح يرجح هذا على ذلك ويمكن أن يقال لما تعارض العارضان قدم العامل على المعمول بحكم الاصالة أو يقال انه لما كان أول نازل على النبي أمر بالقراءة ليتدرب بتلقي الوحي من غير قصد الى أمر بتبليغ ولا انذار حتى يقصد فيه الرد على من خالفه على أن قوله اذ لو أخر لأفاد الخ كاف في ترجيح العارض الذي ذكره ودافع لهذا القيل تأمل (**قوله** ثم ان المراد بالاسم الخ) وذلك أن أسماءه تعالى اما أن تدل على الذات خاصة أو عليها وعلى الصفة كلفظي الجلالة والرحمن بخلاف اللقب فانه ما وضع للدلالة على الذات وأشعر برفعة مسماه أو وضعته بطريق الدلالة الخفية بحسب وضعه الأصلي لا العلمي أو بحسبه أيضا وان كان القصد المعنى العلمي على خلاف في ذلك والموضوع له في الصفة هو الذات باعتبار اتصافها بمعنى معين لها قائم بها فمدلولها مركب من الذات والمعنى وقوله فيشمل الصفات الخ الصفات السلبية كل صفة مدلولها عدم أمر لا يليق به تعالى كالقدم المفسر بعدم الأولية والصفات الحقيقية كل صفة وجودية قائمة بذاته العلية كالقدرة والاضافية الصفة الثبوتية التي لا يبين الوصف بها على معنى زائد عليها كالوجود قال الفخر في تفسير الصفات الاضافية كل صفة له تعالى يستدعي زائدة على الذات ككونه معلوما ومذكورا ومسبحا وممجدا والأسماء الممكنة له تعالى بحسب هذا النوع غير متناهية وككونه تعالى فاعلا للأفعال بناء على أن تكوين الأفعال ليس صفة زائدة اهـ وقال الطيبي في شرح المشكاة اسم الله تعالى ما يصح أن يطلق عليه تعالى بالنظر الى ذاته أو باعتبار صفة من صفاته السلبية كالقدوس والأول أو الحقيقية كالعالم والقادر أو الاضافية كالحميد والملك أو باعتبار فعل من أفعاله كالخالق والرازق اهـ نقله عنه في تبيين المحارم من باب الالحاد في أسمائه تعالى (**قوله** وانه علم على الذات المعينة الخ) لفظ الجلالة انما يقصد به الذات وان قصد غيرها من الصفات المرجحة كان تبعا وهذا مذهب الشيرواني ونقل عن شيخ الاسلام أنه اعتبر فيه جميع صفات الكمال واستحقاق المحامد وغيرها مما لوحظ به الذات لأنها من حيث هي غير معلومة لنا فلو لم يعتبر فيه صفة لم يكن

مطلب في الكلام على تقسيم صفات الله تعالى الى حقيقية واضافية وسلبية

معناه معلوما لنا فالمسمى على هذا القول مجموع الموصوف والصفة ومنع سنده بأنه يكفي في علم المعنى ملاحظته بوجه من وجوهه الخارجة عنه تأمل وقال في شرح الطريقة المحمدية وفي حاشية تفسير البيضاوي لشيخي زاده ذهب جمهور أهل اللغة في اسم الله الى أنه عربي مشتق صار علما بالغلبة لأن أسماء الله تعالى كلها صفات مشتقة ليعرف المكلف معناها فيتوسل بها اليه فان قدماء الفلاسفة أنكروا أن يكون لله تعالى بحسب ذاته المخصوصة اسم بناء على أن المراد من وضع ذلك الاسم أن يذكر عند أحد لتعريف ذلك المسمى به وقد ثبت أن أحدا من خلقه لا يعرف ذاته المخصوصة البتة فكيف يشار اليه بذكر اسم واذا لم يصح أن يشار اليه بذكر اسم لم يبق لوضع الاسم لذاته المخصوصة فائدة فثبت أن هذا النوع من الاسم مفقود وأن جميع أسمائه صفات مشتقة وهي ما تدل على ذات مبهمة باعتبار معنى معين وانما قلنا ان ذاته المخصوصة ليس معقولا لأحد لانا اذا رجعنا الى عقولنا لا نجد عند عقولنا من معرفة الله تعالى الا أحد أمور أربعة اما العلم بكونه موجودا واما العلم بدوام وجوده واما العلم بصفات الجلال وهي الاعتبارات السلبية واما العلم بصفات الاكرام وهي الاعتبارات الاضافية وقد ثبت بالدليل أن ذاته المخصوصة مغايرة لكل واحد من هذه الأربعة فانه ثبت أن حقيقته غير وجوده واذا كان كذلك كانت حقيقته أيضا مغايرة لدوام وجوده وثبت أيضا أن حقيقته مغايرة للاعتبارات السلبية والاضافية واذ قد تحقق أنه ليس في عقولنا من معرفته تعالى الا هذه الامور الأربعة وأنها مغايرة لحقيقته المخصوصة ثبت أن حقيقته المخصوصة غير معقولة للبشر وأنه لا سبيل الى ادراكه من حيث هو هو وهو المسمى بالمعرفة الذاتية وانما نعرفه بالأمور الخارجة عنه وهو المعرفة العرضية وهي كما اذا رأينا بناء علمنا بطريق الابصار بأنه لا بد له من بان فالمعلوم بالذات هو البناء وأما الباني فهو معلوم بالعرض في هذه الصورة وعلم الباني بكونه بانيا له لا يستلزم علمه بخصوصيته وأنها من أي نوع الماهيات والمعرفة الذاتية كما اذا عرفنا اللون المعين ببصرنا وعرفنا الحرارة بلمسنا وعرفنا الصوت بسمعنا فانه لا حقيقة للحرارة والبرودة الا هذه الكيفية الملموسة ولا حقيقة للبياض والسواد الا هذه الكيفية المرئية وكذا الحال اذا رأينا المحدثات وعلمنا احتياجها الى محدث وخالق فقد عرفنا الله معرفة عرضية وهي التي في وسع البشر في الدنيا وأجاب بعضهم انه لا يمتنع في قدرة الله تعالى أن يشرف بعض المقربين من عباده بأن يجعله عارفا بتلك الحقيقة المخصوصة ومن العلماء من تورع في لفظ الجلالة عن طلب مأخذه وذكر معناه ومنهم من قال لعله مشتق لا يعرف المشتق منه ولم نكلف بمعرفته وقال بعضهم هو اسم عربي علم غير مشتق كما ذهب اليه الخليل والزجاج وقال بعضهم انه سرياني معرب ثم ذكر اشتقاقه وأطال الكلام في ذلك انتهى

مطلب في الكلام على لفظ الجلالة وأنه مشتق أو غير مشتق

(قوله أسرياني) منسوب الى سريانة وهي جزيرة كان بها نوح قبل الغرق وكان لسان آدم الذي نزل به العربي ثم حرف وصار سريانيا وهو اللسان العربي الا أنه محرف والعبراني لسان بني اسرائيل (قوله مشتق) أي من أله يأله المشترك بين العبادة والسكون والتحير والفزع لان الخلق يعبدونه ويفزعون اليه ويتحيرون فيه ويسكنون اليه فأصل الجلالة الاه أدخلت أل التعريف ثم حذفت الهمزة تخفيفا ونقلت حركتها الى اللام ثم سكنت الأولى وأدغمت في الثانية (قوله ورد بأن انكارهم له لتوهمهم أنه غيره) ظاهره أن توهمهم الغيرية في هذه الآية مع أنها نزلت ردا لتوهمهم الغيرية حين سمعوا النبي صلى الله عليه وسلم يقول يا الله يا رحمن فقالوا ينهانا عن عبادة الهين وهو يدعو الها آخر (قوله وأن المخصوص به تعالى المعرف) منع عما في قصة الحديبية من أنه عليه السلام لما أمر عليا رضي الله عنه بكتابة بسم الله الرحمن الرحيم قال

سهيل بن عمرو ولا نعرف الرحمن الا صاحب اليمامة اهـ لكن هذا الايرد على ما قاله ابن السبكى من أن المنع شرعى لا لغوى (**قوله** والجمهور على أنه صفة مشبهة) من رحم بعد نقله لفعل بضم العين أو تنزيله منزلة اللازم بأن لا يعتبر تعلقه بمفعول لا لفظا ولا تقديرا أو يقال انها على صورتها وصيغتها فاندفع ايراد أنها لا تصاغ من المتعدى وقوله وقيل صيغة مبالغة أورد عليه أنها محصورة فى الخمسة المشهورة وهما ليسا منها أما رحمن فظاهر وأما رحيم فلعدم عمله النصب وأجيب بأنهما يفيدانها بالمادة لا الصيغة كجواد والمحصور ما يفيد بالصيغة على أنه قد يمنع قصرهم الحصر فى الخمسة ويحتمل أن رحيم عامل النصب فى محذوف للعموم وبهذا يظهر قوله وهو يفيد المبالغة بصيغته (**قوله** والتحقيق الأول لان الرحمة الخ) قد يقال ان القائل بالتجوز ناظر الى حقيقة الرحمة لغة فيكون استعمالها فى الاحسان أو ارادته مجازا وان كان حقيقة شرعية فانه غير ناظر الى أن ذلك موضوع له لما حققه الحفيد أن اللفظ المشترك فى اصطلاح التخاطب اذا استعمل فى أحد معانيه لا باعتبار أن اللفظ موضوع له بل باعتبار علاقة بينه وبين معنى آخر من معانيه كان مجازا اهـ ولما ذكره الشهاب بقوله وما قيل من أن الأقرب هنا أن يقال انه حقيقة شرعية لانه يراد منه الانعام من غير أن يخطر بالبال رقة القلب لا ينافى ما ذكره باعتبار حقيقته اللغوية كما لا يخفى اهـ (**قوله** والشكر لغة يرادف الحمد الخ) وحينئذ تكون النسبة بين الحمد لغة وبينه العموم الوجهى والنسب ست فالنسبة بين الشكرين وبين الشكر والحمد العرفيين وبين الحمد لغة والشكر عرفا عموم وخصوص مطلق وبين الحمدين وبين الحمد والشكر اللغويين العموم والخصوص من وجه وبين الحمد عرفا والشكر لغة الترادف (**قوله** وبأنه لما كانت تلك الصفات الخ) أى فالمراد بكونه اختياريا كونه اختياريا حقيقة أو حكما بأن يكون منشأ الأفعال اختيارية كذاته وقدرته وارادته أو ملازما لمنشئها كسمعه وبصره وكلامه تأمل (**قوله** وبه قد يتغايران ذاتا كما هنا) فان المتبادر أن شرح الصدور وما بعده هو المحمود عليه (**قوله** ومن هذا القبيل حمد الله تعالى وثناؤه على نفسه الخ) أى الذى من صفات الافعال الحادثة فيكون البسط والوضع المذكوران باعتبار اظهار صفات الكمال حمد الخلاق حمده القديم فانه كلامه القديم باعتبار دلالته على الكمالات فهو من أنواع الكلام الاعتبارية تأمل (**قوله** ثم ان الحمد مصدر يصح أن يراد به معنى المبنى للفاعل الخ) مدلول المصدر الفعل والتأثير هو المعنى المصدرى ويطلق حقيقة على أثره وهو الحاصل بالمصدر وعلى كون الذات بحيث صدر عنها الحدث ويسمى المبنى للفاعل وعلى كونها بحيث وقع عليها ويسمى المبنى للمفعول اهـ من الشهاب (**قوله** واقدار العبد عليه) أى الانعام قال الفخر إن كل من أنعم على غيره بانعام فالمنعم فى الحقيقة هو الله تعالى فانه خلق تلك النعمة وخلق الداعية فى قلب المنعم فثبت أنه تعالى هو المنعم فى الحقيقة اهـ باختصار (**قوله** وقيل لا تفيد الحصر الخ) نقل وجه هذا القيل أن أل فى ذاتها كما تحتمل الاستغراق تحتمل الجنس المتحقق فى كل فرد أو فى بعضها ولا يتأتى افادة الحصر مع الاحتمال وشحن كلامهم باعتباره انما هو بمعونة القرائن كالقسمة بين المدعى والمدعى عليه الواقعة فى حديث البينة على المدعى واليمين على من أنكر وليس جعل اليمين على المدعى بمعتبر كافيا فى افادة الحصر بل مع ملاحظة قرينة القسمة المذكورة تأمل (**قوله** درة لله ما بعث الخ) على جعل أل للعهد يمتنع جعل اللام للملك ان جعل المعهود الحمد القديم فقط كما مشى عليه المحشى الا ان قصد التبرك فان جعل حمد من يعتد بحمده كحمده تعالى وأنبيائه وأوليائه لم يمتنع لان المعهود حينئذ بجملته وهى حادثة اذ المركب من القديم والحادث حادث وعلى جعلها للاستغراق

أو الجنس فى ضمن بعض الافراد يمتنع ذلك بالنسبة للقديم ولا يمتنع بالنسبة للحادث ان لوحظ أن الأفراد غير مركبة والالم يمتنع اهـ من حاشية السلم (قوله أقول يظهر لى أن أل الخ) أقول لاشك أن أل لها دخل فى افادة الاختصاص وذلك أنه هنا انما جاء من نسبة الموضوع المعرّف باللام الى المحمول فاستفادته موقوفة على كل من أل والنسبة اذ لو عدم أحدهما لا يستفاد أصلا فكل منهما له دخل فى افادته فصح نسبته لأل كما هو صريح ما نقله عن السيد وهذا لا ينافى ما نقله عن التلويح فانه فى معانيها الذاتية لها الا فيما تفيده بانضمام شئ آخر لها فلذا تراهم يسندونه لأل تارة كما فى عبارة السيد وتارة للنسبة كما هو ظاهر عبارة الكشاف التى نقلها تأمل (قوله ونحن أقرب اليه من حبل الوريد) الحبل العرق واضافته بيانية والوريدان عرقان مكتنفان بصفحتى العنق فى مقدمها وهذا مثل فى فرط القرب اهـ أبو السعود (قوله وان كان الحامد لنقصانه الخ) أى فلا تنافى بين ما سلف فى نكتة الخطاب و بين ما تفيده كلمة يا من البعد لأن البعد الرتبى بين الخلق والحق يصاحبه قوة الاقبال وصدق التوجه اليه تعالى (قوله قبيح عند النحويين) المراد أنه قبيح فى الاستعمال أى شاذ نادر (قوله وفى مغنى اللبيب الخ) حاصله أن ربط الصلة هنا بضمير الغيبة نظرا لجانب الموصول أو بضمير الخطاب نظرا لجانب النداء الدال على الخطاب مقيس الا أن الثانى قليل لان النداء الدال على الخطاب لا يتم الا بعد تمام الصلة فكانت مراعاته قليلة كما فى حواشى المغنى وحيث علمت أن كلا مستعمل مقيس لا تصح دعوى صحة الالتفات فيما نحن فيه ولا فى قول على كرم الله وجهه بل الجرى فيهما على القليل والالتفات انما يكون فى كلمتين لا فى كلمة واحدة أو ما فى حكمها واجزاؤه فيما هو كالكلمة قليل والصلة والموصول بمنزلة كلمة واحدة فلذا جعل النحاة النظر الى جانب الموصول هو الكثير والصفة مع الموصوف ليست كذلك فى الجزئية فكثر فيهما مراعاة كل من الجهتين فحينئذ لا ترد الآية المذكورة على النحويين غاية ما يرد عليهم أنه لا يليق اطلاق القباحة على قول على المذكور بل الأدب اطلاق الشذوذ أو القلة تأمل (قوله على حد قوله تعالى فأذاقها الله لباس الجوع الخ) قال الصبان فقد شبه ما غشى الانسان عند الجوع والخوف من أثر الضرر والألم من حيث الاشتمال باللباس فاستعير له لفظ اللباس ومن حيث الكراهية بالطعم المر البشع فأوقع عليه الاذاقة فيكون فى الكلام ثلاث استعارات الاذاقة استعارة تخييلية واللباس تصريحية نظرا للاول ومكنية نظرا للثانى اهـ وبيانها هنا أن لفظ اللباس بعد استعارته لأثر الجوع والخوف من حيث الاشتمال استعير منه للطعم الكريه الادعائى من حيث الكراهية (قوله فهى من الاقتضاب المشوب الخ) الاقتضاب الانتقال من معنى الى آخر من غير تعلق بينهما كأنه استهل كلاما آخر ووجه كونه هنا مشوبا بأى مخلوطا أن كلا عهيد للتأليف بخلاف الاقتضاب المحض فانه الانتقال من كلام الى آخر لا مناسبة بينهما بالكلية (قوله وداود أقرب) وقيل يعقوب وقيل قس بن ساعدة أو كعب بن لؤى أو يعرب أو سحبان (قوله كما فى ولا سابق) أصله لزهير وهو قوله

بدا لى أنى لست مدرك ما مضى * ولا سابق شيأ اذا كان جائيا

(قوله ولا مناسبة بين الواو وأما) نقل فى شرح الطريقة عن البرجندى شارح الوقاية وجه المناسبة بينهما بقوله أصلها أما بعد فالواو قائمة مقام أما وتوجيهه أنه لم يقع فى مثل هذا الموضع وأما بعد ولعل وجهه أن أما قد تورد لتدل على أن ما بعدها غير مرتبط بما قبلها حتى انه سمى فصل الخطاب والجملتان اللتان بينهما كمال الاتصال لا يفصل بينهما بالواو العاطفة فلها دلالة ما على انفصال ما بعدها عما قبلها

فى الجملة فاستعيرت لأما الدالة على الانفصال (قوله والفضائل تعله وتنهله) العل والعلل محركة الشربة الثانية أو الشرب بعد الشرب تباعا والنهل محركة أول الشرب قاموس (قوله الى حصن كيفا) حصن كيفا كضيزى بين آمد وجزيرة ابن عمر قاموس (قوله والظرفية فيها مجازية) أى مع ارادة المعنى اللغوى للشرح أو على التجريد (قوله وجاء فى الحديث النهى عن قول لعمر الله) ينظر هذا مع ما ذكروه فى كتاب الأيمان من عدهم من صيغ القسم لعمر الله ثم ظهر أنه لا يلزم من عدهم المذكور نفى الكراهة بل هو من صيغ القسم معها وقد ذكر عاصم أفندى فى ترجمة القاموس وجهها بان العمر يعبر به أيضا عن مدة عمارة الروح مع البدن ولأجل هذا اضافته لجانب الالوهية غير مناسبة اه بالمعنى (قوله لكن قال فاضل الروم الخ) ما قاله مخالف لما ذكروه فى الأيمان من كراهة الحلف بغيره تعالى لا على وجه الوثيقة كقولهم بأبيك ولعمرك وهو محمل الحديث الدال على النهى بخلاف ما كان على وجه الوثيقة كالحلف بالطلاق أى استيثاق الخصم بصدق الحالف لا سيما فى زماننا الى آخر ما ذكروه فانظره (قوله فقول الاسناد الى ضمير الموصوف الخ) أى فيكون الكلام من باب الحذف والايصال ولا حاجة اليه بل يكفى لصحة التوصيف تقدير الضمير أو جعل أل عوضا عنه (قوله وعرفه فى التحرير بأنه عدم الاستحضار فى وقت الحاجة الخ) ذكر فى مفسدات الصلاة عن شرح التحرير أنه لا فرق بينهما عند الفقهاء والأصوليين وأهل اللغة وفرق الحكماء بأن السهو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها فى الحافظة والنسيان زوالها عنهما معا فيحتاج فى حصولها الى كسب جديد وقيل النسيان عدم ذكر ما كان مذكورا والسهو غفلة عما كان مذكورا وما لم يكن فالنسيان أخص مطلقا (قوله هو أن يقصد بالفعل غير المحل الخ) هذا أحد نوعى الخطا وهو الخطأ فى فعل الجارحة كأن يرمى غرضا فأصابه ثم رجع عنه أو تجاوز الى ما وراءه فأصاب آدميا أو قصد رجلا فأصاب غيره والثانى الخطأ فى ظن الفاعل كأن يرمى شخصا ظنه صيدا فاذا هو آدمى الى آخر ما يأتى ان شاء الله تعالى فى الجنايات (قوله قال فى معراج الدراية وشرعا ما يؤدى من العبادات الخ) الظاهر أن عبارته فى شعائر الاسلام لا فى شعائر الآدمية وأن كلامه فى مدلول الشعائر بقطع النظر عن الاضافة الى الآدمية بل بحسب معناها فى اصطلاح أهل الشرع وقال العينى فى خطبة الهداية عند قوله وأظهر شعائر الشرع شعائر جمع شعارة أو شعيرة والشعيرة البدنة تهدى وكل ما جعل علما على طاعة الله تعالى ويقال المراد بها ما كان أداؤه على سبيل الاشتهار كصلاة الجمعة مما كان فيه اشتهار (قوله وعند الفقرة التى قبلها) باعتبار استلزامها لما قبلها فى المآل (قوله ولم أر من أفصح عن معنى كى الخ) فى حاشية المغنى للدسوقى أن كى التى تغلب زيادة الباء فى فاعلها كى التى هى بمعنى حسب التى هى فعل قاصر اه وكى بمعنى أجزأ متعدية لواحد والثانية لاثنين اه مغنى (قوله والعلامة الغزى) نسخة الخط الغزى (قوله فعلى الاول هو من باب القلب الخ) فيه أن سنح هنا بالمعنى الثانى تعديته بالباء وحمله على المعنى الاول حتى يحتاج لدعوى القلب خلاف الظاهر تأمل (قوله وأورد أن بين الجملتين تنافيا الخ) فيه أنه لا يلزم من نفس السنوح بمعنييه المذكورين الابتكار وهو أمر خارج عن مدلول اللفظ فان سنوح الشئ فى الخاطر والتعريض به قد يكون معه وبدونه والجواب المذكور ربما يحتاج اليه بالنظر لما هو واقع خارجا ولعل الايراد مبنى على ما يتبادر من ظاهر اللفظ (قوله عبد العزيز التجارى) نسخة الخط البخارى (قوله فلم آل فيها الصواب) يطلق بمعنى التقصير أو الترك أو الاستطاعة ومصدره كدلو ودعاو وبمعنى المنع كدلو (قوله الباء للتعليل الخ) الأنسب تعلقه

مطلب
تحقيق الفرق بين السهو والنسيان

بمتواصل (قوله لانه أقل تكلفا) أى بتقدير متعلق للجار أو الفصل بينه وبين متعلقه ان جعل متعلقا بمؤلف وتهذيب المسائل المهمة باعتبار تهذيب وتنقيح تركيبا أو نحو ذلك (قوله والاسم منه الابلاغ) عبارة القاموس من الابلاغ الخ بدون ضمير مجرور بمن وكذلك فى نسخة الخط بلا ضمير (قوله وقد أطلق العلم على كل منها) قال المصحح هكذا بخطه ولعل صوابه منهما بضمير التثنية اذا طلاقه على الأول حقيقة لغوية كما يفيده صدر العبارة تأمل اهـ ولا مانع من ارجاع الضمير لمعانى العلم الثلاثة والمقصود أنها عند أهل العرف اما حقيقة الخ وهذا لا ينافى أنه بالمعنى الاول حقيقة لغوية أيضا تأمل مثلا اذا قيل انه عند أهل العرف حقيقة اصطلاحية فى الادراك يكون استعماله فى كل من المعنيين الآخرين حقيقة عرفية أو مجازا (قوله وجعل فى التحرير الخلاف لفظيا) وذلك بأن يقال ان القائل الاول نظر الى تصوره بنفسه لا بصورته فانه لا شك أن تصوره بنفسه لا يحصل الا بسرد مسائله فيمتنع حينئذ وقوعه مقدمة والقائل الثانى نظر الى أن تصوره بصورته يحصل بذكر الجنس والفصل بلا حاجة الى سرد المسائل كالجبان اذا تصور معنى الشجاعة كان عنده صورتها لا نفسها ولا مانع حينئذ من جعل تصور العلم بصورته قبل تعلمه مقدمة لحصوله بنفسه بعد تعلمه فلو نظر كل منهما لما نظر اليه الآخر لما خالفه وانظر ما حققه ابن الهمام (قوله أى العلم الموصل الى الآخرة) المناسب بل المتعين ارادة العلم بالمعنى الأعم لتقسيمه الى المطلوب وغيره (قوله والثلاثة الاول هم ماهم) بدل اشتمال مما قبله (قوله سمى لاستدارتها) كذا فى نسخ القاموس والضمير راجع للمكان المسمى كوفة وقال شارحه صوابه سميت اهـ (قوله فليس لأحد منهم قول خارج عن أقواله) ما مشى عليه احدى طريقتين كاسيأتى نقله عن أدب المفتى فى كتاب القضاء الثانية أن مثل أبى يوسف ومحمد يشتغلون بالاجتهاد ومن تأمل أحوالهم وفتاواهم واختياراتهم علم أنهم لم يكونوا مقلدين لأئمتهم فى كل ما يقولونه وخلافهم لهم أظهر من أن ينكر وان كان منهم المستقل والمستكثر (قوله وهو مبتدأ وقوله أن الخ خبره) هذا الاعراب أحد ما قيل فى اعراب أسماء التراجم ولا شك أن قوله رسم المفتى ترجمة (قوله فمقابل الأصح غير مذكور فى كلام الشارح) وجعل الطحطاوى مقابل الأصح ماذكره الشارح بعده ولا مانع من جعل مقابله ماذكره الشارح وماذكره فى السراجية وكل منهما اقتصر على بعض مقابله تأمل نعم على التوفيق الآتى بين مافى الحاوى ومافى السراجية لا معنى لجعل مافى الحاوى مقابلا للأصح ثم ان دعوى أن مافى السراجية يدل على هذا التوفيق غير مسلمة له فان عبارتها دالة على تقييد أصحية الاول بما اذا لم يكن المفتى مجتهدا ومفادها أنه اذا كان مجتهدا لا يكون الاول هو الأصح بل غيره وهو اعتبار قوة المدرك ويدل لهذا ظاهر مانقله عن ابن المبارك وليس فى كلامه أنه اذا كان مجتهدا تعين عليه العمل بما هو أقوى دليلا قولا واحدا تأمل (قوله مالم يكن عنه رواية) أى قد صححها أهل المذهب (قوله ان لفظ وبه نأخذ وعليه العمل مساو للفظ الفتوى) دعوى هذه المساواة مخالفة لعموم قول الرملى وغيرها ونظهر أن قصده مناقشة الرملى (قوله قال فى خزانة الروايات العالم الذى يعرف معنى النصوص الخ) مقتضى عبارة الخزانة جواز العمل بالدراية للعالم المذكور وان لم تكن رواية مذهبه وليس الكلام السابق فيه لكن اذا جاز له العمل بالدراية يجوز له العمل بالمرجوح فى مذهبه بالأولى وعبارة البحر تفيد جواز الافتاء بالمرجوح للضرورة وتفيد جواز العمل به بالأولى (قوله المراد بالحكم الحكم الوضعى) لفظ الحكم يطلق على الوضعى أى الخطاب الوضعى كجعل كشف العورة مما نعا من صحة الصلاة وجعل الدلوك علامة على طلب اقامتها وعلى الحكم

مطلب
جواز الافتاء بالمرجوح للضرورة وجواز العمل به

التكليفي أي خطابه تعالى المتعلق بأفعال المكلفين طلبا أو تخييرا وعلى وصف فعل المكلف كالوجوب والحرمة والصحة والفساد والنفوذ واللزوم والمتعين ارادته هنا الأخير (قوله على أن في دعوى الاتفاق نظرا) فيه أن الشارح لم يدع الاتفاق بل أشار للخلاف بقوله وهو المختار فيكون حاصل كلامه أن حكاية الاتفاق على بطلان الرجوع عن التقليد هو المختار (قوله قضى بغير رأيه عمدا الخ) ونسيانا تنفذ عنده رواية واحدة (قوله وحينئذ فلا اشكال) أي الجواب المذكور في التحرير أي فالاختلاف بين الامام وصاحبيه في النفاذ وعدمه المذكور هنا لا ينافي الاتفاق المنقول عن الأصوليين على عدم الحل لاختلاف موضعي الاتفاق والاختلاف نعم ما ذكر في بعض المواضع من أن الخلاف في الحل مشكل بما قالوه من الاتفاق على عدمه وقد يدفع بعدم اعتبار الأصوليين له لضعفه أو بحمله على ما قبل الاجتهاد (مطلب في حكم الرجوع عن التقليد) وحمل قولهم على ما بعده اذا لم يوجد فيه ما يدل على جريانه فيما بعده أيضا والاولى تأخير قوله نعم وقع في بعض المواضع الخ عن قوله فلا اشكال (قوله لا حاجة اليه لانه اذا كان معزولا بالنسبة لما ذكر لا يصح له قضاء حتى ينقض لان النقض الخ) فيه أن قضاءه لم يقع باطلا بل وقع غير نافذ وسيأتي في كتاب القضاء دخول الفضولي في القضاء (قوله ولكن لا محل لذكر هذا هنا الخ) فيه أنه قد يتوهم من عدم نفاذ قضاء المقلد بخلاف مذهبه عدم وجوب امتثال أمر الأمير الا اذا وافق مذهبه فدفع هذا التوهم بالاستدراك بقوله نعم الخ وقوله وان كان المراد به القضاء الخ فيه أن ما مر لا ينافي ما هنا لانه لم يحك هنا نفاذ قضاء الأمير بالقول الضعيف حتى يتأتى التنافي المستفاد من كلامه بل حكى نفاذ حكمه اذا صادف فصلا مجتهدا فيه ويظهر أنه لا يتعين عليه الحكم بمذهبه بخلاف القاضي ويفرق بين حكمه بالضعيف وحكمه بمذهب الغير ولا يمكن الجزم بعدم نفاذ حكمه بخلاف مذهبه الا بعد وجود النص به فلتنظر عبارة شرح السير المنقول عنها حتى يتضح الحال نعم رأيت في شرح الدر من باب العدة ما نصه القاضي اذا خالف مشهور مذهبه لا ينفذ حكمه في الأصح كما لو ارتشى الا ان نص السلطان على العمل بغير المشهور فيسوغ اه وكتب عليه المحشي ما نصه قوله الا ان نص السلطان الخ فيه نظر لاقتضائه أن مخالفة القاضي مشهور المذهب تصح اذا نص به السلطان مع أنا قدمنا في هذا الباب ما مر أول الكتاب من أن الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق للاجماع اه (قوله كقولهم صلاة الظهر) فان الاصل صلاة وقت الظهر (قوله فيه أمران الأول الخ) بل رد هذا التقسيم في رسالة النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير وبالغ في رده نقلا عن هرون بن بهاء الدين الحنفي ولا بأس بسرد عبارته وهي هذه ليت شعري ما معنى قولهم ان أبا يوسف ومحمدا وزفر وان خالفوا أبا حنيفة في بعض الاحكام لكنهم يقلدونه في الاصول ما الذي يريدونه فان أرادوا منه الاحكام الاجمالية التي يبحث عنها في كتب الاصول فهي قواعد عقلية وضوابط برهانية يعرفها المرء من حيث انه ذو عقل وصاحب فكر ونظر سواء كان مجتهدا أو غير مجتهد ولا تعلق له بالاجتهاد فقط وشأن الأئمة الثلاثة أرفع وأجل من أن لا يعرفوها كما هو اللازم من تقليدهم غيرهم فيها فحاشاهم ثم حاشاهم عن هذه النقيصة وحالهم في الفقه وان لم يكن أرفع من مالك والشافعي فليسوا بدونهما وقد اشتهر في أفواه المخالف والموافق وجرى مجرى الامثال قولهم أبو حنيفة أبو يوسف بمعنى أن من بلغ الى الدرجة القصوى في الفقاهة أبو يوسف وقال الخطيب البغدادي قال طلحة بن محمد بن جعفر أبو يوسف مشهور الأمر ظاهر الفضل أفقه أهل عصره لم يتقدمه أحد في زمانه وكان على النباهة في علم والحكم والتقدم وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة ونشرها وبث

علم أبي حنيفة في أقطار الأرض وكذلك محمد بن الحسن قد بالغ الشافعي في مدحه والثناء عليه وقد ذكر القاضي عبد الرحمن بن خلدون بن مالك في مقدمته أن الشافعي رحل الى العراق ولقي أصحاب الامام أبي حنيفة وأخذ عنهم ومزج طريقة أهل الحجاز بطريقة أهل العراق وكذلك أحمد بن حنبل أخذ عن أصحاب أبي حنيفة مع وفور بضاعته في الحديث انتهى ولكل واحد منهم أصول مختصة تفردوا بها عن أبي حنيفة وخالفوه فيها بل قال الغزالي انهما خالفا أبا حنيفة في ثلثي مذهبه ونقل النووي في تهذيب الأسماء عن أبي المعالي الجويني أن كل ما اختاره المزني أرى أنه تخريج ملحق بالمذهب لا كأبي يوسف ومحمد فانهما يخالفان أصول صاحبهما وأحمد بن حنبل لم يذكره الامام أبو جعفر الطبري في عداد الفقهاء وقال انما هو من حفاظ الحديث فكيف يكون من المجتهدين في الشرع دون أبي يوسف ومحمد وزفر غير أنهم لحسن تعظيمهم في الاستاذ وفرط اجلالهم لمحله ورعايتهم لحقه تشمروا على تنوير شأنه وتوغلوا في انتصاره والاحتجاج بأقواله وروايتها للناس ونقلها لهم وتجردوا للتحقيق فروعها وأصولها وتعيين أبوابها وفصولها ومن ذلك الوجه امتازوا عن المخالفين كالأئمة الثلاثة والاوزاعي وسفيان وأمثالهم لا لأنهم لم يبلغوا رتبة الاجتهاد المطلق في الشرع ولو أنهم أولعوا بنشر آرائهم بين الخلق لكان كل ذلك مذهبا منفردا عن مذهب أبي حنيفة وان أرادوا منه الأدلة الاربعة فلا سبيل له الى ذلك لان الشريعة مستند كل الأئمة وقد نقل أبو بكر القفال وأبو علي والقاضي حسين من الشافعية أنهم قالوا لسنا مقلدين للشافعي بل وافق رأينا رأيه وهو الظاهر من حال الامام أبي جعفر الطحاوي في أخذه بمذهب أبي حنيفة واحتجاجه له وانتصاره لأقواله ثم ان قوله في الخصاف والطحاوي والكرخي انهم لا يقدرون على مخالفة أبي حنيفة لا في الأصول ولا في الفروع ليس بشيء فان ما خالفوه فيه من المسائل لا يعد ولا يحصى ولهم اختيارات في الأصول والفروع وأقوال مستنبطة بالقياس والمسموع واحتجاجات بالمعقول والمنقول على ما لا يخفى على من تتبع كتب الفقه والخلافيات ثم انه عد أبا بكر الرازي الجصاص من المقلدين الذين لا يقدرون على الاجتهاد أصلا وهو ظلم عظيم في حقه وتنزيل له عن رفيع محله ومن تتبع تصانيفه والاقوال المنقولة عنه علم أن الذين عدهم من المجتهدين من شمس الأئمة ومن بعده كلهم عيال لأبي بكر الرازي ومصداق ذلك دلائله التي نصبها لاختياراته وبراهينه التي كشف بها عن وجوه استدلالاته نشأ ببغداد التي هي دار الخلافة ومدار العلم والرشاد ورحل في الاقطار ودخل الامصار وأخذ الفقه والحديث عن المشايخ الكبار وقال شمس الأئمة الحلواني فيه هو رجل كبير معروف في العلم وانا نقلده ونأخذ بقوله وذكر في الكشف الكبير ما يدل على أنه أفقه من أبي منصور الماتريدي ثم الحلواني ومن ذكر بعده وعدهم من المجتهدين كلهم تنتهي سلسلة علومهم الى أبي بكر الرازي فقد تفقه عليه أبو جعفر الاستروشني وهو أستاذ القاضي أبي زيد الدبوسي والقاضي حسين بن خضر النسفي أستاذ شمس الأئمة الحلواني ومعلوم أن السرخسي من تلامذته وقاضيخان من أصحاب أصحابه فلعله نظر الى قولهم كذا على تخريج الرازي فظن أن وظيفته في الصناعة هي التخريج فحسب وأن غاية شأنه هذا القدر ثم انه جعل القدوري وصاحب الهداية من أصحاب الترجيح وقاضيخان من المجتهدين مع تقدم القدوري على شمس الأئمة زمانا وكونه أعلى منه كعبا وأطول باعا فكيف من قاضيخان وأما صاحب الهداية فهو المشار اليه في عصره المعقود عليه الخناصر في دهره وقد ذكر في الجواهر وغيره أنه أقر له أهل عصره بالفضل والتقدم كالامام فخر الدين قاضيخان وزين الدين العتابي

وغيرهما وقالوا انه فاق على أقرانه حتى على شيوخه فى الفقه فكيف ينزل شأنه عن قاضيخان بل هو أحق منه بالاجتهاد وأثبت فى أسبابه اه ملخصا (قوله يعنى أهل الطبقة السابعة) يظهر أن المراد أهل الطبقة السادسة أيضا فانه ليس شأنهم الترجيح بل التمييز بين القوى والأقوى (قوله ويتوقف اطلاقه عليه تعالى على التوقيف الخ) انظر ما تقدمت كتابته فى البسملة عن الشهاب

﴿كتاب الطهارة﴾

(قوله فانه قد لا يشترط الخ) كل من ستر العورة واستقبال القبلة خارج بقيد اللزوم فى كل الأركان لا بقيد الاختصاص وكونهما لا يشترطان فى بعض الاحيان للعذر لا ينافى الاختصاص بها فلا يصح أن يجعلا خارجين به فعلى هذا تظهر فائدة قوله لازم لها فى كل الاركان ثم على كلام الشارح يبقى التنافى بين قوله أولا لازم لها فى كل الأركان و بين ما استقر عليه رأيه من سقوطها فى مسئلة الظهيرية فان لزومها فى كل الأركان يقضى بعدم السقوط هذا ما ظهر فحينئذ نحتاج للجواب الآتى عن الحموى وقال السندى فى الجواب عن فرع الظهيرية للقائل أن يقول وجوبها لا يكون الا عند وجود المحل الذى يلزم تطهيره ولم يوجد هنا فكيف يتأتى السقوط مع عدم الوجوب اه وهذا مؤدى ما أجاب به الحموى (قوله على أنه سيذكر عن الفيض أن الطهارة قد تسقط أصلا الخ) فيه أن ما يأتى عن الفيض صورة صلاة لا صلاة حقيقة كما سيذكره عن ط فلا ينافى ما هنا تأمل (قوله وان كان شرطا كما هو المتبادر من كلام القنية ورد عليه ما فى الحلية الخ) ذكر المحشى فى باب صفة الصلاة بعد ذكره ما بحثه فى الحلية لا يبعد القول بسقوط الأداء عمن وصل الى هذه الدرجة فان من لا يمكنه معرفة أى صلاة يصلى بمنزلة المجنون وسيذكر المصنف فى باب صلاة المريض أنه لو اشتبه على المريض أعداد الركعات أو السجدات لنعاس يلحقه لا يلزمه الاداء اه لكن الظاهر اعتماد ما فى الهداية (قوله أقول وهذا مؤيد لما بحثه فى الحلية الخ) حيث جعل الكفر فيما اذا كان على وجه الاستخفاف (قوله وأرادوا باللقب العلم اذ ليس فيه ما يشعر برفعة المسمى أو بضعته) قد يقال ان هذا المركب لما اشتمل عليه من معنى جمع النظافة بحسب أصل معناه فيه اشعار برفعة مسماه كما لو سميت شخصا بجمع الطهارة أو سميته بجمع النجاسة المشعر بضعته فيظهر أنه لا مانع من جعله لقبا حقيقة كما قاله الشارح وقوله وكان ينبغى له أن يذكر قبل ذلك حده اللقبى فيه انه مقتضى الراجح لا يمكن حده قبل مفرديه فكيف يتأتى له أن يذكر حده اللقبى أولا وقوله وأما قوله جعل شرعا عنوانا الخ يظهر أنه بيان للمعنى اللقبى لا لخصوص معنى المضاف لكن لا باعتبار خصوص اضافته الى الطهارة بل أعم منها ومن غيرها اذ لا يعلم المضاف من حيث انه مضاف حتى يعلم ما أضيف اليه فلا يمكن بيان معنى المضاف وحده من حيث انه مضاف فلذا اضطر لبيان المعنى اللقبى (قوله وأما توقف فهم معناه العلمى على فهم معنى جزأيه ففى حيز المنع الخ) هذا غير ظاهر فان التوقف لا لخصوص المعنى العلمى أعنى المسمى بل للمعنى اللقبى الذى فيه اشعار برفعة المسمى أو ضعته ولا شك أن معرفة كونه مشعرا لا تكون الا بعد معرفة مفرديه فمن أجل ذلك جاء التوقف فلهذا رجحوه نعم على ما مشى عليه من ارادة العلم من اللقب يتم ما قاله لكن ليس الخلاف الا فى اللقب ولم يذكروه فى العلم حتى يتم ما ذكره من ترجيح القول الثانى تأمل (قوله عدل عن قول البحر والعناية هو جمع الحروف لما أورد

عليه الخ) يمكن أن يقال عرف اللغة خصه بجمع الحروف ومرادهما بيان معناه فى عرفها وان كان أصل معناه مطلق الجمع (قوله وبيان ذلك مع ما يرد عليه فى رسالتنا الخ) وجه المحشى فى الرسالة الحالية بما لفظه قلت الظاهر أن يكون حالا على تقدير مضاف من المحدود ومضافين من المنصوب والاصل تفسيرها موضوع أهل اللغة ثم حذف المضافان على حد فقبضت قبضة من أثر الرسول ولما أنيب الثالث عما هو الحال بالحقيقة التزم تنكيره لنيابته عن لازم التنكير (قوله بمعنى عدم توقف تصورها على شئ قبلها أو بعدها) هكذا فسر الاستقلال فى البحر ويرد عليه دخول كثير من الابواب فى التعريف كالوضوء والتيمم والمسح على الخفين ونحوها من كل باب يمكن تصور مسائله بدون توقف على شئ قبله أو بعده وقال نوح أفندى المراد بالاستقلال هنا الاستقلال الاعتبارى فان كتاب الطهارة وان كان تابعا لكتاب الصلاة لكنه اعتبر مستقلا لكونه مفتاحا وكتاب الصلاة وان كان مستتبعا للطهارة الا أنه اعتبر مستقلا لكونه المقصود الاصلى اه فعلى هذا يخرج بقيد الاستقلال الباب والفصل لعدم استقلالهما لدخولهما تحت الكتاب والكتاب قد يكون تابعا وقد لا يكون بخلاف الباب فلا بد من كونه تابعا وقد يجاب عن صاحب البحر باعتبار الحيثية على وجه ما ذكره المحشى تأمل (قوله وزاد بعضهم مطلقا الخ) أى سواء كان تابعا أو مستتبعا أولا ولا بخلاف الباب فانه لا بد أن يكون تابعا أو مستتبعا فى الواقع فقد اشتركا فى اعتبار الاستقلال لمسائل كل منهما الا أن الكتاب اسم للمسائل المعتبر استقلالها سواء كانت مستقلة فى الواقع أولا والباب اسم للمسائل المعتبر استقلالها مع اشتراط كونها فى الواقع تابعة أو متبوعة هذا هو المقصود بهذه العبارة وان كان فيها قلاقة تأمل (قوله وقد يقال ان الملحوظ فى الكتاب جنس المسائل الخ) فيه أن لحظ المسائل باعتبار جنسها أو نوعها أو فصلها لا دلالة عليه والحيثية تعتبر اذا ظهرت أو وجد فى الكلام ما يشعر بها وليس شئ من ذلك موجودا هنا تأمل (قوله وقد استعملت) أى شرعا كما هو عبارة النهر (قوله فيشمل أيضا الوضوء على الوضوء) نعم يشمل ذلك الا أنه يشمل أيضا الطهارة الحاصلة بالحج المبرور أو بالتوبة فانها طهارة عن خبث معنوى الا بملاحظة اعتبار آلة تأمل (قوله ليشمل الطهارة الاصلية) أى الموجودة فى الاشياء أصالة قبل تنجسها (قوله وعن قول النهر ازالة ليشمل النظافة بلا قصد) صاحب النهر عرفها بما ذكره الشارح من أنها نظافة المحل عن النجاسة حقيقية كانت أو حكمية ولم يخالفه واعترض على البحر فى تعريفه بالزوال لأمرين ظاهرين لم يذكرهما وبينهما أبو السعود فقال أحدهما دخول أوفى التعريف وثانيهما ان هذا العلم باحث عن أفعال المكلفين فالاولى التعبير بالازالة على ما ذكره ط فكأن المحشى سلم لأبى السعود هذا البيان وأنه مراد صاحب النهر فنسب له أنه عبر بالازالة تأمل قال السندى نقلا عن المقدسى عازيا للتوشيح استعملت الطهارة شرعا فى ثلاث فى الحالة التى يثبت عندها تعلق المعنى الشرعى الذى هو الاذن فيما كان ممنوعا ولولاها كاستباحة الصلاة وفى الفعل الذى جعل علامة على ذلك التعلق كالوضوء وفى نفس الحكم الشرعى نحو طهارة الماء دون نجاسته اه قال وما ذكره الشارح هو المعنى الثانى اه وعليه لا يرد على صاحب البحر الطهارة الاصلية تأمل (قوله وأورد عليه أن اللام تبطل الجمعية لانها مجاز عن الجنس) أى فارادة الانواع يحتاج اليها أن لو بقى الجمع على بابه اه نهر (قوله قيل جمعها باعتبار الحاصل بالمصدر) جواب آخر عن ايراد أن المصدر لا يثنى ولا يجمع وليس هذا ايرادا آخر وعلى هذا لا يصح له ذكر قوله فان قيل المصدر الخ هنا فانه هو الذى أجاب عنه بقوله ومن جمع الخ (قوله اذ لا يمكن تقدير الوجوب) لعدم الوجوب فى كل الافراد (قوله أقول يرد عليه أن سبب الشئ

متقدم عليه الخ) هذا مسلم واللزوم بعده غير مسلم وتعليله عقيم لان مقارنة الارادة للشروع لا تنفى تقدمها عليه أيضا فانها سابقة وممتدة لحين الشروع ولم يدع أحد أن السبب هو الارادة المقارنة خاصة حتى يرد عليه أنه يلزم أن لا تجب الطهارة قبل الشروع وهى باستلحاقها له تبين أنها سبب للطهارة من حين وجودها الا أن ما قارن الشروع منها هو السبب (قوله أقول فيه أن صلاة الظهر قبل وقتها تنعقد الخ) مراد الحلبى أنه عزم قبل دخول الوقت على الصلاة الآتية لا أنه أراد صلاتها حين العزم قبل دخوله حتى يرد عليه ما قاله فكأنه فهم أن الظرف راجع لصلاة الظهر لا لقوله أراد (قوله قال بعض الفضلاء فى كون هذا التعريف يفاد الحكم نظر الخ) فيه أن المانعية مصدر المبنى للفاعل أى منع المانع وهو الوصف الشرعى وأثر مترتب على هذا الوصف وخارج عنه وقد سبق له أن الحامدية مصدر المبنى للفاعل والمحمودية مصدر المبنى للمفعول كما أن ما ذكر من أحكام الحدث كذلك منع هذا الوصف من الصلاة ولا شك فى ترتب ذلك عليه (قوله أو القيام اليها) ما لم يشرع فيها غير متطهر سندى (قوله الظاهر أنه أراد بالوجوب وجوب الاداء) أى المنفى فى قوله على أنه لا يجب الخ (قوله موافقة الأمر مستجمعا ما يتوقف عليه) أى بقدر وسع العبد (قوله والظاهر كما قال ط أن هذا الشرط مغن الخ) انما يتأتى هذا الاستظهار لو قال ماء مطلق والناظم انما قال مطلق ماء وفرق بينهما بناء على ظاهره (قول الشارح المرض والسفر) ليس السفر فى الحقيقة مبيحا انما المبيح فقد الماء وانما عبر به عنه لغلبته فيه اطلاقا لاسم السبب على المسبب اهـ من السندى (قوله فانه لو قال آمنتم لا تختص بالحاضرين الخ) قال فى التحرير الخطاب الشفاهى كيا أيها الذين آمنوا ليس خطابا لمن بعدهم أى المعدومين الذين سيوجدون بعد الموجودين فى زمن الخطاب وانما يثبت حكمه أى الخطاب الشفاهى لهم أى لمن بعدهم بخارج من نص أو اجماع أو قياس وقالت الحنابلة وأبو اليسر هو خطاب لهم اهـ وبه علم أن الاختصاص انما يأتى من الخطاب وان كانت الصفة عامة فسقط ما قاله فى غاية البيان (قوله لكن فى النهاية لا يقال ان الغسل سنة الخ) ما قاله من الايراد والجواب لا يدفع ما قرره ط من تنوع الغسل والتيمم الى مندوب وسنة لكن تنوعهما اليهما بالنظر لذاتهما بالخصوص ما دلت عليه الآية وهو القيام للصلاة فلا يطلبان فيه الا اذا كان جنبا فلا يطلب تجديد غسل أو تيمم لها وان كانا يطلبان فى مواضع أخر بخلاف الوضوء فانه يطلب تجديده لها كما يطلب فى غيرها فكلام الشارح فى محله ولا يرد ما قرره ط تأمل (قوله والمخلص من ذلك كله أن نقول اطلاق الفرض عليهما حقيقة الخ) لا يتم ما ذكره فى دفع الاشكال الا بدعوى أنه موضوع لكل منهما بوضع واحد فى الاصطلاح أما لو كان موضوعا لكل منهما بوضع مستقل يلزم استعمال المشترك فى معنييه بخلافه على الاول فانه من استعمال الكلى فى فرديه وهذا لا مانع منه وكذا يقال فى عبارة النهاية تأمل (قوله ليست باركان) أى لعدم كونها داخل الماهية ولا شروط اذ لو فات الترتيب لزم اعادته ولو كان شرطا لفسدت الصلاة لفوات شرطها وقد يقال انها شروط وعدم الفساد لا يدل على عدم الشرطية لانه قد تدارك ما فعله من عكس الترتيب فلم يتحقق الترك بالكلية حتى تفسد غاية الأمر أنه زاد ما دون الركعة وهو غير مفسد كمن ترك سجدة من الركعة الاولى ثم تداركها لا تفسد صلاته مع أنها ركن فبالاولى أن لا تفسد اذا ترك شرطا ثم تداركه (قوله وعرفا اصابة الماء العضو) أى سواء كانت باليد أولا فلو أصابه مطر أجزأه وان لم يمسحه بيده (قوله مقابله قول الحاكم بالمنع) وفق الرحمتى بين روايتى الصحة وعدمها على ما نقله السندى بحمل المشهور على ما اذا بقى بلل فى كفه بعد اسالة الماء على ذراعه اليسرى من غير أن يدلكه وحمل مقابله على

ما اذا دلك العضو المغسول بعد اسالة الماء عليه لتحقق الاستعمال فيما بقى فى الكف ولا يحمل على اختلاف الرواية الا عند عدم امكانه وهو هنا ظاهر لا تكلف فيه اهـ فتأمله ونقل السندى أيضا عن التتارخانية ولو كان فى كفه بلل فمسح به رأسه أجزأه وقال الحاكم الشهيد هذا اذا لم يستعمل فى عضو من أعضائه بأن يدخل يده فى إناء فابتلت أما اذا استعمل فى عضو من أعضائه بان غسل بعض أعضائه وبقى فى كفه بلل لم يجز ونص الكرخى الى آخر عبارة المحشى (قول الشارح لا بعد مسح الخ) لعل الفرق بين البلل الباقى بعد المسح حيث لا يصح المسح به على الرأس والباقى بعد الغسل حيث يصح أن الاول يتلاشى و يفرغ قبل المسح الثانى غالبا فلم يبق الا مجرد رطوبة ونداوة فلم يصح المسح لاشتراط اصابة الماء العضو وما بقى على العضو بعد غسله ليس كذلك بل هو مساو لما فى يده من البلل الحاصل بغمسها فى الماء تأمل (قوله وانتصر له المحقق ابن الهمام الخ) ما نقله عن الكرخى لا يدل على تصحيح ما قاله الحاكم لانه فيما لو أخذ الماء من عضو آخر لا فيما بقى فى كفه بعد اسالته على ذراعه ويدل لهذا تعليله بقوله لانه قد تطهر به مرة لان الذى تطهر به ما كان على ذراعه لا ما بقى على كفه (قوله وفيه نظر كذا فى الفتح) لعل وجهه أن الملاقى للخف ليس خصوص ما لصق به وخرج به بل وغيره من كثير من أجزاء الماء والمنفصل مع الخف البعض والباقى بعض الا أن هذا البعض قليل لا يوجب ثبوت وصف الاستعمال للجميع فلذا قال الشارح ولم يصر الماء مستعملا (قول الشارح ثم لا خلاف أن المسترسل لا يجب غسله الخ) ينافى دعوى عدم الخلاف فى المسترسل ما ذكره المحشى بقوله أى من رواية مسح الكل فان المراد به ما شمل المسترسل بدليل مقابلته بقوله أو ما يلاقى البشرة الا أن يراد نفى الخلاف بناء على غير المرجوع عنه ويبعد هذا قوله أى بين أهل المذهب على جميع الروايات و ينافى دعوى عدم الخلاف فى الثانى أعنى قوله وأن الخفيفة الخ ما نقله السندى عن الامداد من قوله و يجب ايصال الماء الى بشرة اللحية الخفيفة فى المختار لبقاء المواجهة بها وعدم عسر غسلها وقيل يسقط لانعدام المواجهة الكاملة بالنبات اهـ وما نقله الشارح عن البرهان يدل على الخلاف فى اللحية الخفيفة وحينئذ فلا داعى لحمل عبارة البدائع على خلاف ظاهرها كما فعل المحشى تبعا للحلبية فانه جعل سقوط الغسل مترتبا على مجرد النبات والتعليل المذكور فيها لا دلالة فيه على الحمل المذكور فان المراد به أنه لا يواجه به أصلا ان كانت اللحية كثيفة لا ترى أولا يواجه به المواجهة الكاملة ان كانت خفيفة تأمل (قوله وكذا النابت على أطراف الحنك الخ) أى ظاهر الحنك مما يلى صفحتى الوجه فان النابت المذكور يخرج عن دائرة الوجه بمجرد ظهوره (قوله وصلاته جائزة عنده خلافا لهما) بناء على أن القادر بقدرة الغير يعد قادرا عنده لا عندهما (قوله الا أن يقال انها موصولة الخ) أى مع تقدير لفظ ما قبل يلام واقعة على لوم مع تقدير عائد أيضا (قوله لكن فى التلويح ترك السنة المؤكدة الخ) قد يقال لا مخالفة بين القول بترتب العتاب واللوم على الترك والقول بترتب التضليل والاثم عليه فان الاثم هنا المترتب على ترك السنة جزاؤه اللوم وحرمان الشفاعة ونحوهما لا العقاب بالنار فلا يكون ما فى البحر والنهر مخالفا لما نقله المحشى اذ لا تلازم بين الاثم اليسير والعقاب على أنه يمكن أن يقال ان قصد الشارح بيان ما يترتب على مجرد الترك وهو اللوم والاثم انما جاء من الاصرار لا من مجرد الترك وهذا على تسليم التلازم بين الاثم والعقاب على أنه بترك السنة يترتب اللوم ثم قد يحصل اثم وعقاب وقد لا يحصل واللازم الغير المنفك ترتب اللوم وغيره منفك فلذا جعل الاول حكمها الا الثانى اذ هو لا يترتب الا فى ترك المؤكدة على سبيل الاصرار لا غيرها ولا فيها الا على سبيل

الاصرار تأمل (قوله ينبغي زيادة أو تقريره الخ) فيه أن مجرد التقرير لا يدل على السنية بل لا بد من قول أو فعل منه للدلالة عليها فانه قد يقرّ على المباح (قوله فدخل الاعتكاف فى العشر الأخير من رمضان) نازع الرحمتى فى صحة التمثيل بهذا المثال قال وهو غير صحيح لانه سنة كفاية وتارك المشروع كفاية فرضا كان أو سنة لا ينكر عليه لانه قد سقط بفعل البعض اه سندى (قوله قال فى البحر وظاهر الهداية يخالفه الخ) فيه أنه على ما قاله تحصل المباينة بينه و بين ما هو المشهور وهو ما ذكره الشارح فى تعريف السنة والاولى فى دفع ظاهر المنافاة المأخوذة من الهداية أن يقال ان مراده مع المواظبة أى ومع عدم الانكار على من لم يفعلهما فانها لا تدل على الوجوب الا مع الانكار ولم يرد فى المضمضة والاستنشاق انكار على من لم يفعل والمراد به الانكار بالفعل على من ترك بالفعل أو يترك فى المستقبل وما فى البحر اختراع منه (قوله وينبغى أن يقيد هذا بما اذا لم يكن الخ) فيه أن اختصاص الوجوب به عليه السلام مأخوذ من دليل آخر خارجى لا من نفس المواظبة مع عدم الانكار حتى يقال انها فى حقه واجبة مع أنها وجد فيها الترك الحكمى فنفس المواظبة مع الترك الحكمى دليل السنية فى حقنا وان كانت فى حقه واجبة لدليل آخر لكن قصده بقوله وينبغى الخ أن الضحى واجبة فى حقه مع أنها داخلة فى تعريف السنة فاحتاج لذكر هذا القيد وعليه هى غير داخلة فى تعريف الواجب والسنة المذكورين (قوله أما ما نص على اباحته أو فعله عليه السلام فلا ينفع) فيه أن ما نص الشارع على اباحته أو فعله تثبت الاباحة فيه بان الاصل فى الاشياء الاباحة ونص الشارع أو فعله انما أفاد حقيقة تقرير الثابت بالأصل (قوله فى ايجاب الفعل) عبارة البحر ايجاد ثم رأيت نسخة الخط كما فى البحر (قوله ودخل فيه المنهيات) الضمير فى فيه راجع لايجاد الفعل كما هو عبارة البحر حيث قال والراجح فى الاصول أنه لا تكليف الا بفعل فهو فى النهى كف النفس فحينئذ دخل فى ايجاد الفعل وان كان المتبادر من عبارته أنه راجع لتعريف النية وان قوله المنهيات أى النية فيها او القصد بما قاله دفع الاعتراض بان الاصوب فى التعريف توجه القلب نحو ايجاد الفعل أو تركه (قوله والنية المقترنة به) لا يصح هذا هنا لما أنه لا يشترط المقارنة كما يأتى له كذا فى السندى نقلا عن الرحمتى (قوله وقواعد مذهبنا لا تأباه) سيأتى له فى التيمم عد القراءة عبادة مقصودة الا أنها تحل بدون طهارة وعد دخول المسجد عبادة الا أنها غير مقصودة وكذا مس المصحف والسلام ورده وزيارة القبور الا أنها لا تتوقف على الطهارة مع كونها مقصودة وكذلك للشارح فى أول النكاح عد النكاح والايمان من العبادات والظاهر أن ما قاله شيخ الاسلام لا يوافق كلام أهل المذهب تأمل (قوله يؤيده أن آية الوضوء لا دلالة لها الخ) ونقل السندى عن الحانوتى نقلا عن ابن الكمال أن التحقيق أن الوضوء المأمور به يتأدى بدون نية وبين ذلك أتم بيان فانظره وقال القتال هو تحقيق بالقبول حقيق اه ووجه التأييد أن ابن كمال انما نفى اشتراط النية لافرضيتها وكذلك فى البحر انما أثبت كونها شرطا فى كونه سببا للثواب (قول الشارح وفى الاشباه ينبغى أن تكون الخ) الذى ظهر أنه لا تنافى بين ما صرحوا به وما بحثه فى الاشباه ونقله القهستانى وذلك أن ما صرحوا به انما هو فى بيان وقتها بالنسبة لتحصيل الوضوء المأمور به المشروط فيه النية ومعناه أنه لا يتوقف كونه عبادة مأمورا بها الا على الاتيان بها عند غسل الوجه ولا يشترط الاتيان بها قبل سائر السنن وما بحثه فى الاشباه ونقله القهستانى انما هو فى وقتها بالنسبة لتحصيل ثواب السنن أيضا (قوله فعلى الاول ينبغى بمعنى يطلب الخ) المتبادر من صيغة ينبغى هو المعنى الثانى سواء كان الفعل بعدها بالتاء أو الياء والتاء لا تعين أنها بمعنى يطلب

وانها

وأنها ليست مستعملة فى مقام البحث تأمل (قوله لانه من الوضوء والبداءة بالوضوء الخ) مفاد هذا التعليل انه اذا لم يقصد الوضوء لا يسن الغسل ولا التسمية ونقل السندى عن القفال أن تقديم غسل اليدين على الاستنجاء مبنى على أن الاستنجاء من سنن الوضوء ومن لم يعتبره من الوضوء وان كان من سننه لانه ازالة النجاسة الحقيقية والوضوء ازالة الحكمية قال بتأخير غسل اليدين عنه والاحوط الغسل مرتين لتحقق البداءة على القولين يقينا قال وهذا كله اذا استنجى بقصد الوضوء والا فلا تسمية ولا غسل يدين فى أوله (قوله أى فلو لم يكن فيه استدراك للمافات لم يكن لقوله أوله فائدة) قد يقال ان فائدته ان الشيطان يتقايا ما أكله قبل التسمية لا لحصول السنة فيما مضى قبلها أو حصول البركة فيما أكله أولا أو نحو ذلك فنفى الفائدة بالكلية لا يصح (قوله فيفهم منه أن المؤمنين لا يحجبون والا لم يكن ذلك عقوبة للفجار) وأشار الرحتى بانه تعالى لما قال اظهارا لخسران الكافرين كلا انهم الخ دل على أن المؤمنين غير محجوبين لانهم لو حجبوا لم يكن فى حجب الكفار اهانة لهم لاستواء الكل فيه فهذا لم يفهم من مفهوم المخالفة بل من هذا الدليل وهو اهانتهم بالحرمان اهـ سندى (قوله ثم كيفية هذا الغسل الخ) أى الغسل المسنون وقد نقل هذه الكيفية فى الدرر عن الكافى وغيره (قوله وظاهر التعليل أنه لو نام مستنجيا الخ) فيه أن احتمال حدوث النجاسة موجود مع عدم علمه بها وكذلك احتمال ادخال يده فى معدنها كما حكى ذلك فى بعض الكتب عمن أنكر ذلك (قوله أقول لكن ذكر فى الحلية أن ظاهر الاحاديث الخ) ما ذكره فى الحلية بحث فيما نقله أهل المذهب فى كيفية الغسل المسنون واللازم اتباعهم فيما قالوه (قوله وظاهره أنه منقول عن النبى صلى الله عليه وسلم الخ) قال السندى وانما كان باليمنى لأنه من أعمال الطهارة وقد ثبت قوله صلى الله عليه وسلم السواك مطهرة للفم مرضاة للرب رواه أحمد عن أبى بكر الصديق وقال الحكيم الاستياك باليسار فعل الشيطان والا كان القياس أن يكون باليسرى لما فيه من ازالة الأذى قال فى النهر وقد رأيته قولا لغير أصحابنا اهـ فعلى هذا لك أن تقول ان المراد بكونه منقولا أنه وجد ما يدل عليه وهو الحديث السابق لا أنه نقل صراحة (قول الشارح وطول شبر) المراد عدم الزيادة فلا يضر النقص عنه اهـ سندى (قوله والظاهر أن هذا كله فى الكثة أما الخفيفة فيجب ايصال الماء الى ما تحتها) الظاهر الاطلاق فان الخفيفة وان وجب ايصاله الى ما تحتها لكن يكون بتفريق الشعر مبالغة فيه ودفع توهم عدم الوصول كما فى تخليل الاصابع الغير المنضمة (قوله والمتبادر ادخال اليد من أسفل) رأيت فى القهستانى ما يفيد أن ما ذكره الشارح هو المنقول ونصه وتخليل اللحية أى ادخال الأصابع خلال ما على الذقن من أسفل ظهر الكف الى عنقه بعد تثليث غسل الوجه كما فى العمادى اهـ بلفظه (قوله انه يؤخذ منه) فى هذا الأخذ بعد (قوله استنان تثليثه) أى تخليل الاصابع (قوله والمتبادر من عبارة البحر الأول وليحرر) الظاهر اعتماد الثانى اذ المطلوب تثليث الغسل وقد تحقق بغسل ما لم يصبه الماء (قوله ترق فى الجواب) الظاهر أنه تقييد لما أفاده كلامه من تحقق الكراهة التنزيهية من أن هذا فى غير الماء الجارى (قوله لو قال بدله بماء واحد كما فى المنية لكان أولى) قد يقال ان قصده بيان أن سنة المسح تحصل بالمسح مرة على ما هو المشهور فى المذهب ولو قال بدله بماء واحد لم يفد ذلك وليس قصده بيان سنية التثليث التى هى رواية الحسن لما أنها غير المشهور فى المذهب فعلى ما هو المشهور لا يشترط لتحقق سنية المسح التثليث (قوله ثم يمسح أذنيه باصبعيه) أى بلا رفعهما عن الرأس كما يأتى له بحثا (قوله قال فى خلاصة

لو أخذ للاذنين ماء جديدا الخ) الذى يظهر فى هذه المسئلة أن مسح الأذنين سنة وكونه بماء الرأس سنة أخرى عندنا فقول الخلاصة لو أخذ للاذنين ماء جديدا فهو حسن لا اشكال فيه لانه أقام سنة أصل المسح وان فاته سنة كونه بمائه ولذا لم يقل أحسن وجعل قوله ولو بمائه غاية لانه موضع الخلاف لا للاشارة التى ذكرها المحشى وتقييد المتون بقولهم بمائه لبيان الاحسن وفعله عليه الصلاة والسلام الذى استدلوا به قد اجتمع فيه السنتان ودعاهم الى حمل ما روى عنه عليه السلام من أخذه ماء جديدا لأذنيه على فناء البلة دفع دعوى أنه لا بد من أخذ ماء جديد لاقامة هذه السنة ولو كانت سنة المسح يشترط فيها كونها بماء الرأس لما أخذلها ماء جديدا لفواتها بفناء البلة ونحو ذلك يقال فى باقى العبارات التى نقلها توفيقا بين كلامهم فتأمل (قوله وقد يقال لا بد من الأخذ مطلقا لانه بمس العمامة الخ) أى أن الاستعمال للبلة الباقية فى يده قد تحقق بانفصال يده عن رأسه بسبب مس العمامة لكن كلامه هنا مقيد بما اذا لم تكن البلة الباقية متقاطرة كما تقدم للشارح عند قوله ومسح ربع رأسه (قوله النص الأصولى) هو ما أفاد معنى لا يحتمل غيره (قوله وان حمل التعريف الثانى على الأول أقرب من عكسه بأن يراد من قوله الخ) أى ويراد فى كلام الزيلعى بالاول السابق وبالثانى ما بعده بلا فصل لا ما قاله فى النهر من أن المراد بالثانى جميع ما بعد الاول حقيقة وكذا يرادبالمتأخر والأول فى كلام الشارح لكن قوله بدليل قوله أو مسحه الخ لا يصلح دليلا لهذا الحمل فانك اوجدت عبارته باقية على حالها موافقة للنهر بكون المسح شاملا أيضا (قوله أى على الصحيح) أى أنه حصل سنة الولاء على الصحيح وعلى مقابله لا (قوله فى تقييده بالمرأة نظر) قد يقال قيد بها لان غسل الفرج الخارج لا يتأتى الا فيها (قوله وعندى أنه من آداب الصلاة لا الوضوء لانه مقصود لفعل الصلاة) كون الوضوء مقصودا لفعل الصلاة لا ينفى أن له آدابا تأمل (قوله هذا الاصل لا سبيل الى نقضه بشئ من الصور الخ) قد يقال ان واضع هذه القاعدة لم يقصد فى التفضيل حيثية الماهية بل قصد التفضيل بين ما يطلق عليه اسم الفرض واسم النفل بلا ملاحظة حيثية الماهيتين بدليل الاستثناء الواقع فى كلامه والا ما ساغ له الاستثناء (قوله ومفاده أن الاستعانة مكروهة) لعل ما فى البزازية مبنى على ما تقدم للنهر من الكراهة فى ترك المندوب (قوله لكن ذكر فى الحلية أحاديث الخ) القصد بهذا الاستدراك تقوية ظاهر ما فى شرح المنية ودفع توهم اعتماد المفاد فى عبارة الشارح (قوله وانما ورد فى حديث ضعيف أن عمر رضى الله عنه قال الخ) ليس فيه دلالة على الكراهة بخلاف ما بعده (قول الشارح هذه رتبة وسطى الخ) قال الرحتى لا فرق فى المعنى فان من عبر بالسنة لم يرد المصطلح عليها اذ لم ينقل أحد عن النبى أنه تلفظ بها فضلا عن المواظبة بل أراد ما سنه العلماء حتى صارت طريقة مسلوكة فى الدين وهذا معنى الندب الذى ذكره المصنف الى آخر ما ذكره عنه السندى (قوله لكن رأيت فى الحلية عن المختارات ويدعو بالواو وبأو فى البواقى فليراجع) راجعت النوازل فرأيته عبر بأو فى جميع المعاطيف (قوله وعبارة الرملى كما فى الشرنبلالية للعمل الخ) عبارة الشرنبلالى قال النووى الادعية المأثورة المذكورة فى كتب الفقه لا أصل لها والذى ثبت الشهادة بعد الفراغ من الوضوء قال الرملى انه فات الرافعى والنووى أنه أى دعاء الاعضاء روى من طرق فى تاريخ ابن حبان وغيره وان كانت ضعيفة للعمل بالحديث الضعيف فى فضائل الاعمال ثم قال ونفى المصنف أصله يعنى باعتبار الصحة أما باعتبار وروده من الطرق المتقدمة فلعله لم يثبت عنده ذلك أو لم يستحضره اهـ (قوله أفاد أن المقصود من قوله قائما عدم الكراهة الخ) فيه أن صريح كلام المصنف أن الشرب قائما مستحب لانه فى صدد عد المستحبات

لافى بيان عدم الكراهة (قوله فلذا اختلف العلماء فى الجمع فقيل ان النهى الخ) الأحسن فى الجمع بموافقة منصوص المذهب أن يقال ان حديث لايشربن الخ عام خص منه الشرب قائما من ماء زمزم وفضل وضوئه وخص أيضا حال الضرورة على ماهو المأخوذ من حديث كبشة فيبقى فيما عدا ذلك تاما والقصد بذكر الشارح حديث ابن عمر بيان أن الكراهة تنزيهية لوجود الصارف عن التحريمية لابيان حكم الأكل كما قال المحشى (قوله بل قد ثبت فى الصحيحين عن ميمونة الخ) حديث ميمونة لايعارض مافى الشرح فانه فى نفض الماء بيده لافى نفض يده (قوله ومقتضاه أنه غير ناقض الخ) أى على القول الاول وقوله وأن المعتبر الخ أى على قول محمد فانه يقول بعدم النقض مع أنه نجس يجب ازالته على المصاب لاعلى صاحبه كما يأتى متنا وشرحا (قوله وهى أحد الاخلاط الخ) فى القاموس أخلاط الانسان أمزجته الاربع والمرة بالكسر مزاج من أمزجة البدن (قوله فان كانت الغلبة للطعام وكان الخ) مافى التتارخانية مغاير لما فى الشرح اذ مقتضاه انه لو كان الغالب الطعام يكون الحكم له ويجعل كان الكل طعام فينقض حيث ملأ الفم وان كان الطعام بانفراده لايملؤه ويدل له مافى الزيلعى ولو كان البلغم مخلوطا بالطعام فان هو الغالب نقض اجماعا اه ثم رأيت مافى الشرح مذكورا فى القهستانى وعزاه للزاهدى وحينئذ فلا يصح هذا التفريع (قوله والافلا اتفاقا) لايصح حكاية الاتفاق على عدم النقض اذ على ماقاله أبو يوسف من أن النقض بالبلغم يقول به عند التساوى اذا ملأ المجموع الفم كما لو قاء طعاما ومرة (قوله أومساويا الخ) صرح المناوى بكونه نارنجى اللون سندى (قوله لاحتمال السيلان وعدمه) عبارة ط عن المحيط لانه يحتمل أن يكون سيلانه بنفسه أو اسالة غيره فوجد الحدث من وجه فرجحنا جانب الوجود الخ وهى أوضح (قوله لم أقف لأحد على ذكر علامة الغلبة وعدمها) وقال السندى تعرف الغلبة بالعلامات اه أى فى القيح (قوله أى لما تقدم من أن العلق خرج عن كونه دما الخ) وهو الدم المتجمد بحرارة الطبيعة خرج عن الدموية والدم النجس هو المفسوح السائل اه سندى قبيل أحكام الغسل (قوله فابتل الرباط ونفذ) ولو لم ينفذ من الرباط لاينقض اه من السندى (قوله حينئه تقييد الخ) الظاهر أنه تصوير لزوال المسكة كما قال ط والتقييد بعيد فانه لايوجد نوم يزيل المسكة فى غير ماذكره بقوله بحيث الخ والتقييد يصح لو وجد فرد لم يدخل فيما ذكره بل ماقبل حيث وما بعدها متساويان ولا يرد على هذا نوم الساجد لانه لم تزل مقعدته عن الارض بالنوم ولذا قال وهو النوم على الخ (قول الشارح على المختار) وروى عن أبى يوسف اذا تعمد النوم فى الصلاة نقض كما فى السراج سندى (قوله وبهذا التقرير يوافق الخ) على هذا التقرير المناسب أن يقول ولو فى صلاة لانها محل التوهم تأمل (قوله خلافا لهما فى المسبوق حيث قالا لاتفسد صلاته) أى اذا قهقه امامه بعد قعوده قدر التشهد ولم يقهقه ووجه عدم فساد صلاته أن متابعته له انتهت بالقعود وصار منفردا فلا يتعدى الفساد لصلاته (قوله الافى المنية) عبارة البحر والحلبة الافى القنية بدل المنية (قوله فى الوضوء مما مسته النار) أى الوضوء من أكل مامسته النار المراد غسل اليدين (قوله كالنفطة) فى القاموس النفطة ويكسر وكفرحة الجدرى والبثرة والبثر الكثير والقليل وخراج صغير اه (قوله وفيه نظر بل الظاهر الخ) هذا بحث لايعارض النص فاللازم التعويل عليه وان لم يظهر وجهه ويمكن أن يوجه بان القيح مثلا وان كان خروجه لايكون الاعن علة الا أنه لايدل على وجودها حال بروزه خارج الأذن بل يحتمل أنها وجدت ثم برئت بعدما انفصل الدم عنها داخل الاذن ثم

خرج لظاهرها وهذا غير كاف للنقض فلا يحكم به مع الشك بخلاف ما اذا كان مع الوجع فانه دليل على تحقق العلة حال خروجه لظاهر الأذن فالمدار فى النقض على العلة المشاهدة أو على ما يدل عليها من الوجع وماهنا يصلح مقيدا للاطلاق مافى المتون والشروح تأمل (قوله قال فى الفتح وهذا التعليل يقتضى أنه أمر استحباب الخ) أى فى مسائل المعذور وعبارته هنا تفيد الجزم بالنقض ونصها قالوا من رمدت عيناه وسال منهما الماء وجب عليه الوضوء فان استمر فلوقت كل صلاة اهـ قال فى النهر وهذا الاحتمال راجح للمرض (قوله أقول على هذا ينبغى أن تكون الخ) ماذكره الشارح مأخوذ من البحر فانه ذكر عن قاضيخان أنه لو أدخل اصبعه فى دبره ولم يغيبها أنه تعتبر البلة والرائحة وهو الصحيح قال واستفيد منه أنه اذا غيبها انتقض مطلقا اهـ ومعلوم أن مفاهيم الكتب حجة ولا ينافى هذا ما نقله المحشى فانه بادخالها بتمامها تحقق التغييب وان كانت متصلة بالكف فبمجرد اتصالها به لا ينفى تغييبها فاذا أخرجها ينتقض وان لم يكن عليها بلة لانها التحقت بما فى البطن فى حق فساد الوضوء لا الصوم لما سيذكر فيه أنه لو ابتلع خشبة أو خيطا ولو فيه لقمة مربوطة أفطر ان غاب فى حلقه وان لم يغب بل بقى منه طرف فى الخارج أو كان متصلا بشئ خارج لا يفسد لعدم التغييب وهو المراد بالاستقرار فيه تأمل (قوله فيه ايجاز وأصل العبارة الخ) لا يظهر دعوى الايجاز الا اذا كان قصد الشارح ما فى الخانية والا فعبارته مستقيمة لا ايجاز فيها تأمل (قوله الا أن الذى ينبغى التعويل عليه هو الاول) الظاهر اعتماد ما عليه الاكثر خصوصا مع ظهور وجهه وذلك لان عدم اشتراط السيلان فيما خرج من السبيلين لتحقق خروج النجاسة من معدنها وهو كاف فى تحقق النقض لوجود خروجها الى الظاهر بخلاف غيرهما فانه لا يتحقق خروجها الا بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير اذ بزوال القشرة تظهر النجاسة فى محلها فتكون بادية لا خارجة وبظهور النجاسة فى الفرج الآخر وجد خروجها من الباطن الى الظاهر اذ ليس هو محلها فكان كالفرج الآخر فى أنه ليس محلها فاكتفى فيه أيضا بمجرد الظهور ولا يظهر الفرق بينهما (قوله ظاهره ولو لمس المصحف) انظر ما يأتى فى الوتر عند قول المصنف ولا يكفر جاحده (قوله والمراد بعدم الفرضية أن صحة الغسل الخ) كون هذا مرادا مبنى على تنظير ط الآتى والا فالمراد أنه لا يحرم عليه الترك فقط والمناسب عدم ذكر قوله والمراد الخ اذ لا محل له هنا (قول الشارح لانه متمم فيكون مستحبا الخ) متمم الفرض انما يكون واجبا أو سنة ومتمم السنة مستحبا وقد عده فى سنن الوضوء فكونه سنة هنا أولى لان المبالغة فى الغسل فوق المبالغة فى الوضوء اهـ سندى عن الرحمتى ولعل مراد الشارح بالمستحب السنة بدليل التفريع (قوله من باب التفعيل) لعل حقه التفعل (قوله والاصح الاول أى عدم كون الوجوب الخ) فيه أن المراد بالاول فى عبارة الكمال القول بان ادخال الماء القلفة استحباب لا كون عدم الوجوب للحرج ونص عبارته ويدخل القلفة استحبابا وفى النوازل لا يجوز تركه والاصح الاول للحرج لا لكونه خلقة اهـ وعليه فالمراد بالحرج ما يحصل من مشقة فسخ القلفة عند كل غسل لا التعذر وعلى هذا لا يصح أن يكون ما قاله المسعودى توفيقا بين القولين ولذا صاحب هذا القول حكم بالندب ولا يتأتى الا مع امكان الفسخ فيظهر أن الخلاف حقيقى وان كان اشكال الزيلعى ساقطا بما قاله الكمال (قوله مع أنه تقدم انه يجب غسل ما تحته فينبغى عدم الوجوب فيه أيضا) فيه أنه لا يقال ذلك مع وجود النص بخلافه وانما يلزم التأمل فى وجه الفرق ويظهر أن علة عدم منع الطهارة فى هذه الاشياء الضرورة مع وجود وصول الماء ولو بدون التقاطر بخلاف درن الأنف فان الضرورة وجدت فيه الا أن الوصول لم يوجد وهذا هو الفرق وأيضا قد اكتفوا بتحريك نحو الخاتم الضيق

مع أنه يمنع الاسالة تحته (قوله ولا يخفى أن هذا التصحيح لا ينافى ماقبله) لما سبق له بقوله ومفاده عدم الخ أى فلا يصح ماقاله ط تقدم فى رسم المفتى أن مابه الفتوى مقدم على الاصح وغيره (قوله أقول قدعدالتسمية من سنن الغسل فيشكل على ماذكره) يظهر أن التسمية مستثناة من عموم العبارة الثانية بدليل التعليل بقوله فلأنه فى مصب الخ اذحين التسمية لم يوجد استعمال ولا أقذار ولا أوحال (قوله والظاهر من حاله عليه الصلاة والسلام أنه لا يغتسل بلاساتر) قال السندى فى البخارى من حديث أم هانئ أنه صلى الله عليه وسلم قال لها فى حال اغتساله مرحبا بأم هانئ يوم فتح مكة وكان كاشفا العورته بدليل أنها وجدت فاطمة تستره فتنبه اهـ لكن قد يقال ان ستر فاطمة له لا يدل على أنه كان كاشفا العورته بل لاحتمال أن تنكشف عورته فى حال الغسل الذى هو محل توهمه فتراه مكشوفا (قوله ولا كذلك الراكد) قديقال ان الراكد كالجارى بدون انتقال وتحرك لانه نزوله فيه يضطرب فيماس بدنه مياه كثيرة متغايرة قبل سكونه من الاضطراب فيكون ذلك بمنزلة جريانه عليه فيما لوانغمس فى الجارى تأمل (قوله بانه لولم يصب لم يكن الخ) أى فيما اذا لم يكن جاريا كما يأتى أى ولم يتحرك أيضا (قوله ان هذا الغسل غير الغسل الذى فى الوضوء) وصريح حديث ميمونة الآتى يدل على عدم غسل يديه ثانيا فى الوضوء بل يكتفى بغسلهما ابتداء تأمل وعلى مانقله السندى عن نور الايضاح يغسلهما ثانيا (قوله ثم ينقيه) عبارة القهستانى حتى بدل ثم (قوله لان السبب هو مالا يحل مع الجنابه) لكن ظاهر الهداية والقدورى أن انزال المنى ونحوه سبب له فانه قال المعانى الموجبة له انزال المنى الخ وأيده بعض المتأخرين بان الرواية محفوظة أن الجنب لواستشهد غسل لان الغسل قدوجب قبله وهى لا ترفع ماوجب قبلها الا انها عرفت مانعة للنجاسة لا رافعة حتى لا يغسل دمه ويغسل مالحق بجسمه من خبث وهذا فيه شهادة قاطعة على أن المعانى الناقضة لغسل موجبة لغسل آخر بلا توقف على وجوب مالا يحل فعله الا بها اهـ سندى (قول الشارح والا فلا يفرض اتفاقا) يشكل عليه مالو جومعت فيمادون الفرج ووصل المنى الى رحمها ولم يخرج فلا غسل عليها فان حبلت وجب لانه دليل الانزال فقد وجب الغسل عليها بالحبل بدون خروج ويمكن الجواب بأنه مبنى على وجوبه عليها بدون خروج بل بمجرد انفصاله الى الرحم وهو خلاف الأصح كما قرره فى شرح المنية لكن يبقى الاشكال فى الاتفاق الذى حكاه الشارح اهـ سندى (قول الشارح فى ضيف خاف ريبة) قال الرحمتى هذا اذا لم يمكنه أن يؤخر الصلاة أو يتشبه بالمصلين والا فهو أهون من الصلاة مع الجنابة على القول الراجح مع مايتوقع فيه من المضرة لو أمسك ذكره فى حال خروج المنى لانه ربما ينشق به الذكر أو يورثه داء وأما قوله أو استحى فلا يظهر وجهه اذ الحياء خلق يمنع صاحبه عن الوقوع فيما يذم فيه شرعا والراجح فى تفسير قوله صلى الله عليه وسلم اذا لم تستح فاصنع ماشئت أن الشئ الذى لا يستحى منه شرعا يفعل لا الذى يستحى منه شرعا وأما الجبن عن الامور المباحة فى الشرع فانه لا يسمى حياء ولا يعذر به اهـ قلت فعلى هذا تكون النسخة التى فيها الواو أصح من نسخة أو اهـ سندى (قوله ويدل عليه تعليله فى التجنيس بان فى حالة الانتشار الخ) لكن عبارة المحيط تدل على أن مجرد الخروج مع الانتشار فيه دلالة على الشهوة فلا حاجة الى أمر زائد وهو وجدان الشهوة بل يقال ان الخروج على الوجه المذكور لا يخلو عن شهوة والتعليل المذكور لا يدل على اشتراط الوجدان (قوله اذا جلس بين شعبها) جمع شعبة المراد بها اليدان والرجلان أو الرجلان والفخذان أو الشفران والرجلان أو الفخذان والاسكتان وهما ناحيتا الفرج أو نواحى فرجها الاربع وقوله جهدها هو كناية عن معالجة

الايلاج أو الجهد الجماع وانما كنى بذلك للتنزه عما يفحش ذكره صريحا اهـ قسطلانى (قوله أنزل أولم ينزل) ليس من الحديث (قوله وتمامه فى شرح المنية) عبارته لانه فى حق الفاعل سبب لاستطلاق المنى كالايلاج فى القبل لاشتراكهما فى وجود اللين والحرارة والشهوة وأما المفعول به فاحتياطا أما عند أبى يوسف ومحمد فلأنه لما ساوى الفاعل فيما بنى على الدرء وهو الحد فلأن يساويه فيما بنى على الاحتياط وهو الغسل أولى وأما على أصل أبى حنيفة فلأنه اذا لم يجب الحد فيه للاحتياط فى درء الحد وهو الاحتياط فى الايجاب فيجب الغسل اجماعا اهـ وفى البحر بعد أن ذكر سبب الوجوب على الفاعل بنحو ما تقدم قال وعلى الملاط به اذ ربما يلتذ فينزل ويخفى اهـ (قوله ويجب عندهما فيما اذا شك الخ) أى مع عدم التذكر فى المسائل الثلاث (قوله هنا بحث نفيس ذكره الخ) هذا البحث مصادم لتفريعات المسائل ومخالف لما قالوه من بيان ثمرة الخلاف وليس المقصود من هذا الغسل مجرد النظافة حتى ان من كان متصفا بها يسن له بل المقصود أيضا أداء الصلاة بأكمل الطهارتين (قوله يدل عليه الحديث المار) أى حديث عائشة السابق فانه عليه السلام أمر بتوجيه البيوت ولا يتأتى الأمر به الا اذا كان ممكنا (قول الشارح أو التعليم الخ) ظاهر صنيعه أنه مما خرج به عن القرآنية مع أنه ليس كذلك اذ لو خرج به عنها لجاز أن يلقن زيادة عن كلمة مع أنه لا يجوز (قوله لكنى لم أر التصريح به فى كلامهم) عبارة الاشباه تفيد عدم التقييد بالآيات التى فيها الدعاء والذكر وعبارته فى الفن الأول قالوا ان القرآن يخرج عن كونه قرآنا بالقصد فجوزوا للجنب والحائض قراءة ما فيه من الاذكار بقصد الذكر والادعية بقصد الدعاء اهـ فذكر هذا الحكم على أنه قاعدة كلية وفرع عليه جزئيتين بعده وهو لا يفيد الحصر وكذلك عبارة المصنف (قوله لا مطلق الكراهة) لعله بل بدل لا (قوله يشعر بأنه وردت فى الاحتلام أحاديث الخ) ليس فى عبارته ما يدل صراحة على أن الاحاديث واردة فى الاحتلام ويحتمل أن مراده ما يفيده قول المحشى لما قام الدليل على استحباب الغسل الخ فيحمل الكلام عليه تصحيحا له (قوله الا أن عبارة الحلبى ليس فيها الاستدلال الخ) نعم ليس فيها ذلك صراحة لكنها تفهمه دلالة كما لا يخفى تأمل (قوله والاصح أنه لا يكره عنده) أى فى كتب الحديث والفقه فيكون ساكتا عن التفسير (قوله ولذا قال فى النهر) أى عقب ما فى الدرر

(باب المياه)

(قول الشارح والهاء همزة) على غير قياس سندى (قوله ولا يرد أن الماء الملح ليس فيه حياة الخ) قال السندى فبالعذب حياة ما فى البر وبالمالح حياة ما فى البحر اذ ما فيه من الحيوانات حياتها به فلو فارقته أفضى الى هلاكها فمن قال فبالعذب حياتها فقد قصر وكذلك ما فيه من نام غير حيوان كما قيل فى المرجان انه أشجار فى قعر البحر وغاؤمه فلا يقال ان كل نام يحيا بكل ماء بل كل نوع يحيا بنوع يناسبه على القدر المتوقفة عليه حياته فان الزيادة على القدر المعتاد تضر بالحيوان وبعض النبات وربما تفسده اهـ (قوله الاضافة للتعريف) اضافة التقييد مغايرة للاطلاق فلا يكون الماء معها ماء مطلقا بل مقيدا وهى ما لا يتبادر معها اسم الماء ولا يصح اطلاق اسم الماء معها ويصح نفيه بخلاف اضافة التعريف فيتبادر اسم الماء اليه عند الاطلاق ويصح اطلاقه عليه ولا يصح نفيه عنه اهـ من السندى (قول المصنف وبماء قصد تشميسه بلا كراهة) قال شرف الدين المقرى على ما نقله السندى عنه انتهت مسئلة الماء المشمس الى خمسة آلاف ألف

وجه ومائة ألف وأربعة وثمانين ألف وجه وقد بينها السندى فانظره (قوله فقد علمت أن المعتمد الكراهة عندنا) لكن ظاهر تعبير المنح على مانقله السندى عنها بقوله وقيل يكره يفيد ضعف رواية الكراهة واعتماد رواية عدمها وذكر أن ابن الملقن قال بعد كلام طويل فتلخص أن الوارد فى النهى عن استعمال الماء المشمس من جميع طرقه باطل لا يصح ولا يحل لأحد الاحتجاج به (قوله التقييد بالمغلوب بناء على الغالب والا فقد يمنع الخ) فيه أن المراد بالغلبة فى قوله مغلوب الغلبة الشرعية المذكورة على الوجه الذى ذكره الشارح وهى شاملة للتساوى وليس المراد الغلبة باعتبار الاجزاء حتى يرد أنه قد يمنع التساوى تأمل• (قوله وأفاد فى الفتح أن المناسب أن لا يذكر هذا القسم الخ) عبارته الثانى غلبة المخالط فان كان جامدا فبانتفاء رقة الماء وجريانه على الاعضاء وان كان مائعا الخ ثم قال والوجه أن يخرج من الاقسام ما خالط جامدا فسلب رقته وجريانه لان هذا ليس بماء مقيد والكلام فيه بل ليس بماء أصلا كما يشير اليه قول المصنف فيما يأتى قريبا فى المختلط بالأشنان الا أن يغلب عليه فيصير كالسويق لزوال اسم الماء عنه اه لكن فيه أنه اذا لم يذكر هذا القسم لا يعلم بماذا تكون الغلبة للماء اذا خالطه جامد والحال محوج وداع للبيان فبينه بانه مادام الماء على رقته وسيلانه تكون الغلبة للماء وان لم يكن كذلك لا تكون الغلبة له وان خرج عن كونه ماء مقيدا فى هذه الصورة فيكون ذكره مسألة الثخانة غير مقصود لانه ليس مما الكلام فيه بل القصد بيان صورة غلبة الماء تدبر (قوله أى يصح وان لم يحل) اذا قيل ان الجواز هنا بمعنى الحل يكون كلام المصنف موافقا للقاعدة المذكورة وأتم فائدة لافادته الصحة والسوغ الشرعى ولا يرد الوضوء بالماء المغصوب لعدم ذكره فى كلامه تأمل (قوله فأدرج الشارح البق فى عبارة المجتبى مع أنه بحث الخ) فيه انه ليس فى كلامه مايدل على أنه ساق قوله ومنه يعلم مساق العزو للمجتبى بل قصده بيان الحكم فى ذاته وان كان مأخوذا من النهر والمجتبى فى الواقع تأمل (قوله وعندى أن المراد الأول) الظاهر أن الماء المذكور بعينه طاهر لطهارة الدود لانه لا نفس له سائلة (قوله الذى يخاف قذرا) عبارة البحر يخاف فيه قذرا (قوله فيكون باقى الحوض طاهرا) لكن لا يعرف الطاهر من المتنجس ولما كانت أجزاء الماء تزيد على أجزاء النجاسة وطهارته فى الاصل متيقنة ووقع الشك فى تنجس شئ منه بلا تعيين فيؤخذ بالمتيقن أو لضرورة أن الماء لا يحرز فى البيوت حكموا بطهارة الكل اه من السندى (قوله وفى هذا التقرير نظر) الاظهر فى وجه النظر أن فى كلامه خلط مذهب بمذهب وذلك أن كلا من الفلاسفة والمعتزلة قائل بعدم جواز الطهارة من الحوض الكبير اذا وقعت فيه نجاسة ولو كانت الماء المستعمل على القول بنجاسته الا أن المعتزلة وان كانوا من الحنفية قائلين بالجزء الذى لا يتجزأ خالفوهم فى قولهم ان نجاسة الماء بالسريان وقالوا انها بالجوار فقالوا لو وقع فى الحوض جزء لا يتجزأ من النجاسة صار كله نجسا لصيرورة مجاور النجاسة نجسا وهكذا مجاوره الى آخر الحوض والفلاسفة النافون للجزء الذى لا يتجزأ قالوا بالنجاسة للسراية وذلك أنهم لما رأوا عدم تناهيه قالوا أجزاء النجاسة الواقعة فى الحوض غير متناهية كأجزاء الماء فانقسم كل النجاسة الى أجزاء الماء فينجس الكل كأن فى كل قطرة من قطرات الماء نجاسة وعلماؤنا قالوا ان النجاسة بالسريان وقد ثبت عندهم الجزء الذى لا يتجزأ فلزم أن بعض أجزاء الماء طاهر ولا يرد علينا أن المسئلة لو كانت مبنية على ذلك لزم أن لا يحكم بنجاسة مادون عشر فى عشر لان السراية تغلب فيه لا فى العشر فى عشر (قوله بعد مانقل عن الفتح الخ) عبارة الفتح لابد من كون جريانه لمدد له كما فى العينى والنهر هو المختار اه فقد اختلف التصحيح ولفظ المختار أقوى فيه (قوله تفريع

على الاصح الخ) و يصح تفريعها على القول بطهارته لانه اذا لم يحتمل النجاسة فلا يحتمل التغير بالاستعمال بالطريق الاولى اهـ سندى (قوله لكن فى الظهيرية أيضا الخ) استدراك على ما أفاده من أن المختار الطهارة بمجرد الخروج مع أنه على القول الاول المذكور فى الظهيرية لا يطهر وان تحقق الخروج من الحوض الى الجوانب وقد يقال ليس المراد بالخروج الذى تحقق به الطهارة مجرد الانفصال من الحوض أى مقر الماء بل منه ومن الجوانب فيكون ما فى الظهيرية توضيحا وبيانا للخروج ويكفى الانفصال منه على القيل الثانى وما فى الخلاصة من اشتراط الجريان حتى يبلغ المشجرة خلاف المشهور كما يأتى له (قوله كأنه نقل ذلك عن القهستانى ولم يحنه وصوابه الخ) قد امتحناه فوجدناه صحيحا وانما اشتبه عليه الامر من ضرب مجموع الاذرع الحاصل من ضرب الطول فى العرض فى الخمسة والثلاثين اصبعا واللازم أن يكون فى مربع الذراع أعنى خمسة وثلاثين فى مثلها وبيان ذلك أن يقال ان مسطح مائة ذراع من الكرباس يبلغ من الاصابع ٧٨٤٠٠ وذلك بأن نضرب أولا طوله فى عرضه يبلغ ٧٨٤ اضربها فى مائة يبلغ ما ذكر واذا ضربت طول ذراع العادة فى عرضه يبلغ ١٢٢٥ فاضربها فى عدد أذرعه يبلغ ٧٨٤٠٠ اهـ تأمل ويدل لمساواة عشرة أذرع بالكرباس لثمانية بالذراع المعتاد أن كلا منهما يبلغ مائتين وثمانين اصبعا (قوله وظاهره أنه لو لم يرد به ذلك لم يصر مستعملا) بل الظاهر أنه يكون مستعملا لرفع الحدث به (قوله وجلست فى مصلاها) يظهر أنه غير قيد بل المدار على نيتها بالوضوء عادة العبادة (قوله فكان الاولى أن يقول أو فى رفع حدث) بجعل اللام لام العاقبة على حد قوله تعالى فالتقطه آل فرعون الآية يندفع هذا الايراد (قوله وتمامه فى البحر) قال فيه لان الرأس اذا وجد مع البدن ضم اليه وصلى عليه فيكون بمنزلة البدن والشعر لا يضم مع البدن فبالانفصال لم يبق له حكم البدن فلا تكون غسالته مستعملة اهـ لكن لا يظهر القول بالاستعمال فيما لو كان المقتول شهيدا لعدم وجود سببه تأمل (قوله قال فى الفتح لان المعلوم من جهة الشارع الخ) عبارته فى بيان سبب الاستعمال من أنه كل من رفع الحدث والتقرب وعند زفر رفع الحدث كان معه تقرب أولا لا يقال ما ذكر يعنى ما ذكره من دليل الاستعمال بقوله لان المعلوم من جهة الى آخر ما نقله المحشى عنه لا ينهض على زفر اذ يقول مجرد القربة لا يدنس بل الاسقاط فان المال لم يتدنس بمجرد التقرب ولذا جاز للهاشمى صدقة التطوع بل مقتضاه أن لا يصير مستعملا الا بالاسقاط مع التقرب فان الاصل أعنى الزكاة لا ينفرد فيه الاسقاط عنه اذ لا تجوز الا بنية وليس هو قول واحد من علمائنا الثلاثة لانا نقول غايته ثبوت الاصل مع المجموع وهو لا يستلزم أن المؤثر المجموع بل ذلك دائر مع عقلية المناسب للحكم وان عقل استقلال كل حكم به أو المجموع حكم به والذى نعقله أن كلا من التقرب الماحى للسيئات والاسقاط مؤثر فى التغير ألا يرى أنه انفرد وصف التقرب فى صدقة التطوع وأثر التغير حتى حرم عليه عليه السلام ثم رأينا الاثر عند ثبوت وصف الاسقاط ومعه غيره وهو أشد لحرم على قرابته الناصرة له فعرفنا أن كلا أثر تغيرا شرعيا اهـ ثم قال بعد شروع فى منزع آخر وسقوط الفرض هو الاصل فى الاستعمال لما عرف أن أصله مال الزكاة والثابت فيه ليس الا سقوط الفرض حيث جعل دنسا شرعا اهـ ولا يخفى أنه لا تنافى بين كون الاصل فى الاستعمال هو سقوط الفرض وبين كون التقرب مؤثرا حتى يسوغ دعوى أنه أصل أيضا كما فعل المحشى تدبر وقال السندى اسقاط الفرض موجود فى رفع الحدث حقيقة وفى القربة حكما لكونها بمنزلة الاسقاط ثابتا ونقل عن المعراج أنه لما نوى

القربة فقد ازداد طهارة على طهارة ولكن لا تكون طهارة جديدة الا بازالة النجاسة الحكمية حكما فصارت على الطهارة وعلى المحدث سواء اهـ (قوله لانه لا يتحقق الا في ضمن القربة الخ) ظاهر التقسيم تحقق رفع الحدث في ضمن القربة فقط مع أنه ليس كذلك الا في وضوء الصبي المحدث مع النية (قوله ثم الظاهر أنه أراد الغسل بنية رفع الحدث) الظاهر أنه لا حاجة لهذا القيد فان الكلام في الاستعمال بسبب اسقاط الفرض فقط كما يدل عليه كلامهم هنا و يدل عليه ما يأتي للمحشي من الاعتراض على قوله وان لم يزل به حدث عضوه (قوله أو غسل يده من طين أو عجين) لا يخفى أن غسل اليد من الطين أو العجين لا يصيره مستعملا كالاعتراف ونحوه فالاولى أن يراد من قوله لغير اغتراف أحد الثلاثة وهي اقامة القربة أو رفع الحدث أو اسقاط الفرض اهـ سندي (قول الشارح على المعتمد) مقابله القول بتجزيهما ارتفاعا فقط (قوله وفي عدم تجزي الاول بلا خلاف نظر الخ) قد يدفع هذا التنظير بأن ما قدمه الشارح ليس قولا للامام ولا لصاحبيه والعلامة قاسم انما نفى الخلاف بين الامام وصاحبيه لا بين جميع أهل المذهب (قوله أو لان الدبغ مطهر الخ) مراده أن وجه المناسبة أن كلا من الدباغ والماء مطهر (قوله قبل ان جلد الآدمي كجلد الخنزير الخ) لكن ظاهر صنيع الشارح غيرها تين الطريقتين حيث قال في الاول فلا يطهر وفي الثاني فلا يدبغ الا أن الاستثناء منقطع بالنسبة للثاني وهو من الطهارة بالنظر للاول أو مما يفيده قوله وكل اهاب الخ من جواز الدباغ لكل ما يحتمله بالنسبة للثاني وهذا أولى لعدم العدول فيه عن المعنى الحقيقي (قوله ومعه ترياق) (٢) دواء مركب زيادة لحوم الافاعي نافع من لدغ الهوام قاموس (قوله والظاهر أن الآدمي كذلك) بل الظاهر أن الآدمي يطهر جلده بالذكاة كالدباغ والقول بعدم طهارته بها مخالف لما قاله المصنف من أن ما يطهر بالدباغ يطهر بها وهو عام شامل لجلد الآدمي (قوله على عدم كونها ميتة أي والذكاة ليست اماتة) عبارة شرح المنية صحيحة لا شيء فيها ونصها ان توقف طهارته على الذكاة أو الدبغ بقوله عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب فانه يفيد توقف اطلاق الانتفاع على عدم كونها ميتة وان كانت ميتة فعلى الدباغ لان الاهاب اسم لما لم يدبغ من الجلود (قوله يوهم أن الاول لم يصحح) هذا الايهام مدفوع في عبارة المصنف حيث ذكر أولا ما يدل على تصحيح الاول بقوله والاول أظهر (قوله لجوابه مع تعريف الموت الخ) حاصل ما أجاب به عن الآية أن المراد احياء مادتها الى ما كانت عليه غضة رطبة في بدن حساس أو أن المراد بالعظام النفوس ويرجع الضمير اليها على طريق الاستخدام أو الكلام على تقدير مضاف أي أصحاب العظام وقال الموت عند أهل السنة أمر وجودي ضد الحياة لقوله تعالى خلق الموت والحياة وعند المعتزلة عدمي وهو زوال الحياة (قوله أي فلا يجوز استعماله لزوال الضرورة الخ) سيأتي له عن ط رد ما قاله في النهر في بيان ثمرة الاختلاف في خرء الحمام والعصفور هل هو طاهر أو معفو عنه من أنها تظهر فيما لو وجدها في ثوب وعنده ما هو خال عنه لا تجوز الصلاة على المعفو لانتفاء الضرورة وتجوز على الطهارة قال ط فيه نظر اذ مقتضاه عدم جواز التطهر بهذا الماء حيث وجد غيره اهـ فمقتضى ما قاله ط أنه بزوال الضرورة الداعية للطهارة لا تعود النجاسة وهو الظاهر اذ الضرورة هي علة لقول الشارع بالطهارة على ما قال محمد و بعد قوله علينا اتباعه حتى يوجد منه ما يدل على النجاسة ولذلك قال محمد بعدم فساد الماء وصحة صلاة الحامل مع عدم وجود الضرورة حقيقة (قوله قيد للجميع كما في القهستاني) عبارته بعد أن حكم بالطهارة على شعر الميتة ونحوه والاشياء مقيدة باليبوسة بلا دسومة والا فنجسة اهـ وقال

(٢) قوله ترياق بكسر المثناة الفوقية وتبدل دالا و طاء كما في المصباح اهـ مصححه

السندى بعدقوله الخالية عن الدسومة فلولم تكن خالية فهى متنجسة بها وتطهر بالجفاف كما فى الخانية ومثلها الشعر المنتوف وعبارة الخانية فى فصل البئر وعظم الميتة وصوفها وشعرها وقرنها وظلفها وحافرها اذايبس ولم تبق عليه دسومة لايفسد الماء اه فليتنبه له لغرابته اه رحمتى اه وبهذا علم جواب حادثة الفتوى وهى الاتجار بريش النعام بعدنتفه بدون ذكاة (قول المصنف وعصبها) العصب أطناب المفاصل قهستانى (قوله وانه لاخلاف فى اللبن الخ) نص على الخلاف فى البحر فى اللبن كالانفحة (قوله المراد به ماأبين منه حيا) انما قيد بقوله حيالان طهارة شعر الانسان الميت معلومة من قولهم وشعر الميتة طاهر وبهذا يكون الاولى اسقاط قوله حيا (قوله وظاهره أنه لوكان فيه دسومة الخ) وقال السندى نقلا عن الرحمتى ولم يحترز عن رطوبة فى الظفر لانها اذالم تبلغ حد السيلان فليس بنجس على الاصح اه ويظهر أن ماأفسد الماء من الشعر المنتوف ونحوه لابد أن يكون مافيه من النجاسة يبلغ حد السيلان ولذاقالوا ان الذى مع الشعر المنتوف ان لم يبلغ قدر الظفر لايفسد الماء تأمل (قوله ثم الظاهر أن التقييد بالحمل فى الكم الخ) الظاهر أنه لافرق بين الحمل وغيره للعموم المأخوذ مما نقله عن المحيط بقوله صلى ومعه جرو كلب الخ واذا جلس الكلب على المصلى لاتصح صلاته كما لوحمله أوحمل خنزيرا واذا قلنابطهارته لاتفسد صلاته مالم يصل من لعابه للمصلى القدر المانع ومافى الظهيرية فى متنجس بنجاسة منفصلة عن معدنها متصلة بطاهر مستمسك بنفسه فنضاف اليه لاالى المصلى (قوله صوابه الهندوانى كما مر) مامر لاينافى نسبه هذا الشرط للعلوانى بل الذى يظهر الاتفاق عليه على القول بأنه طاهر العين لان القصد بكونه مشدود الفم أن لايصل لعابه للثوب وبكونه مفتوحه أن يصل لعابه له كما يدل عليه عبارة المحيط لالمجردهما ولاخلاف فى صحة الصلاة فى الاولى وعدمها فى الثانية اذا كان الواصل القدر المانع (قوله لكن هذامشكل لان نجاسة عينه الخ) فقد يدفع الاشكال بأن المراد بنجاسة عينه نجاسة جميع أجزائه ماعداشعره ثم ان ماوقع فى ظاهر الرواية من اطلاق النجاسة مقيد بما اذا أصاب الماء جلده لاشعره على ماهو المختار (قوله أى من غيرفرق بين رطبها ويابسها) الظاهر أن المراد بالرطب ماجف أولا حتى وجد فيه الدباغ الحكمى ثم رطب باصابة الماء وليس المراد به الرطب قبله لعدم وجه الطهارة حينئذ اذا كانت من ميتة ولعل هذاهو المراد بالرطب فى عبارة الدرر فلا مخالفة حينئذ تأمل الآن قال انها تطهر تبعا للمسك (قوله وعند محمد يجوز مطلقا) أى للتداوى وغيره لطهارته عنده وقول محمد مشكل لان كثيرا من الطاهر لايجوز شربه اه زيلعى وقال فى النهر هذامدفوع اذ الكلام فى طاهر لاايذاء فيه بل كان دواء على أن المنع فى لبن الاتان ممنوع ففى البزازية لابأس بالتداوى فى لبن الاتان قال الصدر الشهيد وفيه نظر اه من حاشية البحر (قوله أنه لايظهر الاختلاف فى كلامهم الخ) لايظهر الاتفاق الافى اليقينى حقيقة لافيما يشمل غلبة الظن كما تفيده عبارة الحاوى الآتية (قوله ونقل الحموى أن لحم الخنزير الخ) يظهر أن مانقله عن الحموى مبنى على قول الامام من عدم جواز التداوى بالمحرم لاعلى مقابله من الجواز ولايظهر الفرق بين الخنزير وغيره والله أعلم

﴿فصل فى البئر﴾

(قوله وجمعها فى الكثرة بئار) عبارة البحر بئار بكسر الباء بعدها همزة (قوله ولو وقع الشهيد فى الماء القليل لايفسده الااذاسال منه الدم) المتبادر من قول الخانية الا اذاسال منه الدم أنه سال منه فى الماء

بدليل ما سيأتي في النجاسات أنه يعفى عن دم الشهيد ما دام عليه فإن مفاده العفو عنه ولو كثيرا بالغا حد السيلان وأنه إذا انفصل عنه لغيره لا يعفى عنه فإذا ألقي في الماء لا يفسده إلا إذا انفصل منه شيء له فعلى هذا يكون قوله إلا إذا الخ احترازا عما إذا سال منه إلى الماء لا عما إذا كان الخارج فيه قوة السيلان فإنه ما دام عليه لا ينجس وإن كان فيه قوة السيلان ويدل لذلك أيضا ما ذكره السندي بقوله إلا الشهيد النظيف إذا مات وألقي فيها ولم يكن به شيء من النجاسة ولا سال منه دم أو غيره فيها لا يفسده كما في شرح المنية (قوله أو السخلة) أي الحية لا تفسد الماء لطهارتها وطهارة رطوبة الفرج (قول الشارح وقت الوقوع) قال السندي الصواب أن يقال وقت إخراجه لأن ما زاد بعد وقوعه إلى حين إخراجه نجس لمجاورة النجاسة وكأنه أراد بالوقوع مدة دوام النجاسة في البئر فيعتبر آخر أوقاته وسيصرح بعد بأن العبرة لوقت ابتداء النزح وإنما يعتبر النزح بعد إخراج الواقع اه (قوله وأشار بقوله متنجسة الخ) ولو قال الشارح إلا إذا تعذر إخراجه وكان متنجسا كخشبة الخ لكان أولى فإن عبارته يدخل فيها ما لو كان عين النجاسة وتعذر إخراجها والمثال لا يخصص (قوله أقول لم أره في الخانية الخ) إذا جعل قول الشارح نعم يندب عشرة الخ استدراكا على قوله لم ينزح شيء مع ملاحظة الاستثناء المذكور بعده وأريد بالنجس المذكور في قوله فإن كان نجسا النجس حقيقة أو حكما وهو المشكوك فإنه في حكمه أو يقدر لفظ أو مشكوكا والأولى زيادة أو مشكوكا يستقيم كلام الشارح ولا يكون مخالفا لما نظافر عليه كلامهم (قوله وقيل وقت وقوع النجاسة الخ) لكن على اعتبار وقت الوقوع لا يظهر فرق بين مسئلتي التعذر وعدمه فإن الواجب في كل منهما نزح مقدار الموجود وقت الوقوع ولا يجب نزح ما زاد بعده وعلى اعتبار وقت النزح فيهما يظهر الفرق بين المسئلتين وذلك أنه على تقدير عدم التعذر يجب نزح الموجود وقت الوقوع وما زاد بعده قبل النزح أو في أثنائه وعلى تقدير التعذر إنما يجب نزح ما كان موجودا وقت الوقوع وما زاد بعده لحين ابتداء النزح لا ما زاد في أثنائه كما يؤخذ ذلك من قوله يؤخذ ذلك بقول رجلين الخ وعلى هذا فقول الحلبي وقت ابتداء النزح صحيح غير مخالف لما في الخانية من أنه على اعتبار وقت النزح يجب نزح الكل وعلى اعتبار وقت الوقوع يجب نزح الباقي فإن ما فيها هو صورة عدم التعذر بدليل قوله يجب نزح الكل فإنه لا يتأتى إلا فيها لا في صورة التعذر لعدم تأتي نزح الكل فيها لأنهم كلما نزحوا نبع مثل ما نزحوا أو أكثر تأمل (قوله قال في الخانية وثمرة ذلك الخ) صدر عبارتها بئر تنجس ماؤه فأرادوا نزح الماء بعد زمان اختلفوا فيه منهم من قال يعتبر الماء عند وقوع النجاسة حتى لو نزحوا ذلك القدر وبقي مقدار ذراع أو ذراعين يصير الماء طاهرا وطهورا وثمرة ذلك الخ (قوله لا في الاسم) نسخة الخط لا بالاسم وهي الأولى (قوله قلت لكن قدمنا عن الخانية الخ) عبارة الخانية لا تصلح للاستدلال إلا أن موضوعها إلحاق الصغير بالكبير في إفساد الماء لا في نزح القدر الواجب وكذلك إلحاق ذنب الفأرة بالشمع بها غير دال على خلاف ما قاله الشيخ إسمعيل وولده لأنه لم يوجد مقدار أدنى مما يجب فيها حتى يصح إلحاقه به تأمل (قوله بما إذا لم يكن دلوها المعتاد كبيرا جدا) أي ولا صغيرا جدا وحينئذ يستقيم تفسير الشارح الدلو الوسط بما ذكره تبعا للبحر ولا يكون قولا آخر مغايرا لما في المصنف وإن المقابل له القول باعتبار دلو كل بئر كبيرا كان أو صغيرا تأمل (قوله وإن ماتت الفأرة فقط الخ) عبارة النهر فعسر زن (قول الشارح وما عجن به الخ) قال الرحمتي هذا ينافي ما سيأتي أنه لو تطهر لا عن حدث وغسل لا عن جنب لم يلزم شيء إجماعا وهو المنصوص عليه في البحر وغيره فلعل إطعامه الكلاب تنزيه على سبيل الأدب أو رواية ضعيفة اه ويفاد جوازه كما تحقق أيضا أن العجين ليس نجسا بل طاهرا عن

حدث ولاخبث واصابة الماء الدقيق كاصابته للماء الطاهر اهـ سندى لكن كون اطعامه الكلاب تنزيها على سبيل الندب أو رواية ضعيفة خلاف المفاد من عباراتهم (قوله واهذا عبر عنه الشارح بقيل وجزم الخ) فيه أن تعبير الذخيرة بقوله وعن أبي يوسف الخ يفيد أن عدم طعامه لبنى آدم رواية عنه وأن المذهب الحل فلا يصح وجه التعبير الشارح بقيل بل الوجه ماذكره ط عن البدائع بصيغة قال مشايخنا يطعم للكلاب الخ (قوله فلا يعول عليه وان أقره فى البحر) لا يظهر اقرار البحر مع ماذكره من نقله اعتراض الحلية عليه واقراره له تأمل (قول الشارح أعاد من آخر احتلام) هذا انما يلزم اذا كان جافا أو مالوانتبه من آخر نومة نامها مثلا قبل الفجر ثم لم يجد المنى الا بعد صلاة المغرب مثلا وكان ذلك المنى رطبا يستحيل فى العقل بقاؤه رطبا فى هذه المدة خصوصا مع بقاء الثوب فى الشمس أو بقائه فيها والايام صيفية فلا نحكم بنجسه الا فى الحال ولا نستند الى آخر نومة سندى عن السراج وقال فى قوله وبول ان احتملته المدة فيما لم يجف كما قدمناه فى المنى اهـ (قوله قلنا المستعمل هو المشروب) أى والمشروب لم يتصف بالاستعمال الا بعد انفصاله عن الفم فلا يقال انه متصل بما بقى فينجسه (قوله فالظاهر الكراهة بلا تفصيل) لا يظهر مع العلم بالنجاسة ويظهر حمل كلام الشرح على كراهة التنزيه وحمل الكراهة فى الجلالة التى أنتن لحمها على كراهة التحريم ونفى الكراهة الواقع فى عبارة الجوهرة على التحريم وبهذا تزول المخالفة فى هذه المسئلة (قوله قلت بقى شئ وهو أن الغالب الخ) قال السندى قلت انتفت الكراهة لان الشارع لم يعتبر تلك النجاسة حيث لم تبرز من الفم وقد أحل الله الابل والغنم وهو كذلك وصح أكله صلى الله عليه وسلم لحم الجزور والغنم مطلقا اهـ على أنه لو قيل بنجاسته بدون بروز يقال بطهارة الفم باللعاب وشرب بها عقب أن اجترت أمر موهوم فلا يؤثر (قوله لدخولها مضايق البيت فأشبه الكلب والسباع) عبارة البحر لدخولهما مضايق البيت بخلاف الحمار ولو لم تكن الضرورة ثابتة أصلا كما فى الكلب والسباع لوجب الحكم بالنجاسة بلا اشكال ولو كانت الضرورة مثل الضرورة فيهما لوجب الحكم باسقاط النجاسة فلما ثبتت الخ (قوله فلهذا قال فى كشف الاسرار ان الاختلاف لفظى) لا يظهر أنه لفظى مع قوله لا فى طهارته وأيضا ازالة الخبث به على أحد القولين يدل على أنه لاشك فى طهارته اذ النجس الثابت بيقين لا يرتفع الا بطاهر يقينا (قوله رعاية لقول زفر بلزومه) هو يقول بلزوم تقدم الوضوء لانه لا يجوز التيمم مع وجود ماء واجب الاستعمال كالماء المطلق ووجه الاصح أن المطهر أحدهما بدون تعيين وقد وجدا اذا جمع فلا يضر تقدمه أو تأخره (قوله لكن ينافيه قوله على المذهب الخ) وينافيه أيضا أنه على هذه الرواية لا يطلب تقديم التيمم بل المدار على الجمع ولم يذكر أحد طلب التقديم عليها ثم النظر الى ظاهر كلامه لا يمنع من حمله على الرواية الأولى أيضا الا انه لما لم يصححها أحد لم يمكن حمله عليها والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب التيمم﴾

(قوله وقوله لاجل اقامة القربة هو معنى ما مر الخ) ليس كذلك بل هما شيئان مختلفان كما هو ظاهر وأحدهما كاف لصحة التيمم كما يأتى (قوله اذ لا يخفى أن الخ الخ) الاولى الاتيان بالاستدراك لعدم صحة التعليل (قوله لا قصد نفس الصعيد) فيه ان قصد الصعيد وهو عبارة عن النية شرط أيضا كما ظهر من كلام الشارح سابقا ويدل لذلك عبارة شراح الهداية فتحمل عبارة المصنف عليها (قوله وهذا

الاقرب الى الاحتياط لما فيه من الاحتراز الخ) يظهر على أن الاستعمال يتحقق قبل الانفصال لا على أنه لابد من الانفصال تحققه وقد يقال ان القصد بهذه الاحتياط اذ ربما بدونها رفع يده قبل تمام المسح ثم يتمه وقد حصل الاستعمال بالرفع ثم رأيت فى حاشية البحر ما نصه فيه انه ان استعمل بأول الوضع لا يجزئ فى باقى العضو وان لا يستعمل بأول الوضع كالماء فلا يكون لازما يؤيده ما قاله فى شرح هدية ابن العماد عن جامع الفتاوى وقيل يمسح بجميع الكف والاصابع لان التراب لا يصير مستعملا فى محله كالماء واذا عبر بعضهم عن هذه الكيفية بقوله والاحسن اشارة الى تجويز خلافه الا أن يقال المراد أنه يصير مستعملا صورة لا حقيقة (قوله والاستيعاب شرط الخ) فيه أنه من تمام الحقيقة فيكون ركنا لعدم خروجه عنها وكونه شرطا يقتضى انه خارج مع أنه داخل فيها فعلى هذا الركن هو المسح المستوعب وقال ابن الشحنة فى كون المسح شرطا نظر قوى بل هو ركن وما وقع فى كلام بعضهم من ان الاستيعاب شرط فالمراد بذلك أنه مما لا بد منه ولعل المؤلف أطلق الشرط بهذا المعنى كذا نقله السندى عنه (قوله هو معنى قوله فى البحر الخ) ينظر وجه الفرق بين الوضوء والتيمم وقد يقال ان المسح فى الوضوء لما كان أصلا اعتبر حصوله بأى كيفية بدون اعتبار الة كلا أو بعضا والتيمم لما كان خلفا وفيه ضعف اشترط فيه الآلة جميعها أو أكثرها تقوية له (قوله أقول ذكر فى الذخيرة انه أشار محمد الى ذلك الخ) الذى تفيده عبارة الذخيرة أن موضوعها فى أصل الجواز لا فى بيان ما هو السنة وذلك أنه ذكر أولا ما نقله فى الحلية ولفظه لم يذكر محمد أنه يضرب على الارض ظاهر كفيه أو باطنهما وأشار أنه يضرب باطنهما فانه قال فى الكتاب لو ترك المسح على ظاهر كفيه لا يجوز وانما يكون تاركا للمسح على ظاهر كفيه اذا ضرب باطن كفيه على الارض اه ثم ذكر بعد أسطر ما نقله الشمنى ولفظه لم يرد نص هل الضربة بباطن كفيه أو بظاهرهما والاصح أنه بظاهرهما وباطنهما وهذا يصير رواية أخرى غير ما أشار اليه محمد اه فقد ذكر أن الضربة بباطنهما على ما أشار اليه محمد بدون تعرض لما هو السنة ثم ذكر مقابله وهو ما نقله الشمنى هذا هو الظاهر من عبارة الذخيرة ولا شك أن الواو حينئذ بمعنى أو كما فى البحر وأن الجواز حاصل بأيهما كان كما فى النهر ومن يدعى أن السنة أن يكون المسح بظاهرهما وباطنهما فعليه اثبات دعواه بصريح النقل (قوله ويظهر من هذا أنه حيث لا تراب أصلا لا يسن النفض) الا أن يقال العلة تراعى فى الجنس كما ذكره فى التفريج وقال السندى فيه ليدخل الغبار فيه ولو حكما تأمل (قوله أى من الحبث والحدث الاصغر) فيه أن الشرط العجز عن الماء الكافى لطهارته من الحدث فقط ولا يشترط أن يعجز عن الماء الكافى للطهارتين لصحة التيمم كما نقله عن المحيط (قوله واحترز به عما لا يفوت الى خلف) أى لا عن صلاة لا تفوت أصلا كالنافلة فانه يشترط لها فى التيمم البعد الخ فهى كالفريضة فالمفهوم فيه تفصيل (قوله وهو معلوم من قول المصنف أو برد) لو أدخل مسئلة خوف حدوث المرض فى قول المصنف لمرض بان يريد به ما يشمل المرض الذى يحصل ابتداء باستعمال الماء لكان أظهر كما فعل السندى ووجهه علم من قول المصنف أو برد أنه اذا جاز لخوف البرد يجوز لخوف حدوث المرض بالأولى (قوله أقول حاصل الفرق أن زيادة المرض الخ) فيه أن حاصل الفرق الذى ذكره فى البحر هو أنه لما كان المريض الذى لا يقدر على القيام أو التحول يخاف عليه زيادة المرض فى قيامه أو تحوله لم يجعله الامام قادرا بقدرة الغير خوفا من الزيادة شفقة عليه بخلاف المريض العاجز عن استعمال الماء بنفسه فانه لعدم الخوف عليه من الزيادة جعل قادرا بقدرة الغير لعدم ما يقتضى الشفقة عليه وان كان عاجزا حقيقة لا يقدر بنفسه

كالاول وحينئذ لا يظهر تنظير المحشى عليه نعم يرد على هذا الفرق أن العاجز عن السعى للجمعة أو الحج اذا وجد من يعينه عليه لا يلزمه على قول الامام مع انه لا يلزمه مشقة توجب التخفيف عنه تأمل (قوله قال فى الفتح وكأنه الخ) عبارته على ما فى البحر كأنه لعدم اعتبار ذلك الخوف بناء على أنه مجرد وهم اذ لا يتحقق ذلك فى الوضوء اه (قوله أقول المختار فى مسئلة الخف هو المسح لا التيمم الخ) ما قاله لا يرد على الرملى لانه بنى اشكاله على التصحيح الاول فيكون القول بعدم جواز التيمم للمحدث البرد مشكلا على هذا التصحيح وان كان غير مشكل على التصحيح الآتى ولعل قصده منع اتجاه ما فى الاسرار لان التصحيح الآتى هو المختار تأمل ثم ان كلامه يدل على انه على الاختيار الآتى لا يكون ما هنا مشكلا وهو كذلك لانه لم تنتقل الوظيفة الى التيمم بل الى المسح الا أننا نحتاج للفرق بين التيمم والمسح على الخفين هنا حيث لم يبح الاول لخوف البرد وأبيح الثانى له مع أن كلا منهما لا يباح الا لضرورة فالامر مشكل على الاختيار الآتى أيضا تأمل (قوله قلت وينبغى تقييده بما اذا لم تبلغ أقل من قدر الدرهم الخ) يعنى اذا كان معه ماء يكفى لغسل بعض النجاسة لا يلزمه غسلها بل يصرفه للوضوء بشرط كون الباقى درهما فأكثر واذا كان الباقى أقل يلزمه الغسل والظاهر أن الباقى لو كان قدر الدرهم يكون كما لو بقى أقل منه لعدم المنع فى كل منهما من صحة الصلاة فيلزمه صرف الماء لازالة النجاسة تأمل (قول الشارح وقيد ابن الكمال عطش دوابه الخ) وكذا ازالة النجاسة بخلاف عطشه أو العجين فانهما غير مقيدين لان النفس تتلف اه من السندى (قوله ولعل وجه الفرق أن الشراء وان كثر ثمنه الخ) هذا الفرق ظاهر فيما اذا كان ثمن المثل زائدا على الدرهم وقلنا بوجوب الشراء به لعدم عده اتلافا والا فيما اذا كان ثمن المثل أقل من درهم وطلب رب الماء زيادة واحشة لا تبلغ الدرهم فانه لا يلزمه الشراء مع أنه يلزمه ادلاء الثوب اذا نقصت قيمته أقل من درهم مع تحقق الاتلاف المحض فيه دون الشراء بالزيادة الفاحشة على الوجه المذكور ونال السندى بعدذكره عبارة المحشى لكن لا يخفى أن ماء الوضوء فى الغالب لا يبلغ الا دانقا أو أقل فاعتبار نقصان الدرهم من ثمنه مما لا معنى له اه (قوله واذا جاز له التيمم فيما اذا كان الخ) لعل الاولى أن يقول واذا جاز له التيمم فيما اذا كان الثمن أكثر من قيمة الماء الخ كما هو ظاهر ولم يظهر ما يصحح عبارته (قوله أى وآلة الاستقاء) لعل الواو فى قوله وآلة الاستقاء بمعنى أو اذ لا يظهر ابقاؤها على معناها ولا يكون موافقا للقواعد الا بجعلها بمعنى أو كما لا يخفى ثم رأيت فى مختصر الروضة فى مذهب الامام الشافعى ما نصه ولو لم يجد ما يشده فى الدلو الا ثوبا أو أمكن تدليته البئر ليبتل ويعصر لتعذر دلو أو لم يصل الا بشقه لزمه ان لم يزد نقصه على الاكثر من ثمن الماء وأجرة الحبل اه فمفاده أن الشرط فى الوجوب أن لا يكون النقص زائدا على الاكثر منهما الا عليهما معا ولا على أحدهما الدائر وهذا هو الموافق للقواعد المذهبية لا ما نقله فى التوشيخ (قوله لكن يشكل عليه ما فى البدائع لو مر الخ) عزا فى الهندية ما فى الفصولين لفصول العمادى وعزا ما فى البدائع لسراج وقال وكذا اذا أتى بئرا وليس دلو ورشاء أو وجد ماء وهو يخاف على نفسه العطش لا ينتقض والاصل فيه أن كل ما منع وجوده التيمم نقض وجوده التيمم وما لا فلا كذا فى البدائع اه فعلى هذا الاصل انما يكون اختلاف أسباب الرخصة مانعا من الاحتساب بالرخصة وتصيير كأن لم تكن اذا وجد بعد وجود السبب الثانى ما يمنع التيمم ابتداء بمقتضى التفريع عليه هذا يندفع الاشكال الذى ذكره فان وجود الماء الذى عليه السبع أو العدو لا يمنع التيمم ابتداء فلا يرفعه بقاء وان كان الحرف سببا آخر ... بخلاف مسئلة الشارح فان وجود الماء ابتداء يمنع التيمم فينقضه

بقاء ولو بعد المرض ونحو ذلك يقال فيما ذكره في البحر والسبب الاول في مسئلة البدائع الذى هو عدم الماء حقيقة وان كان غير السبب الثانى الذى هو عدم الماء معنى الا أنه لا يمنع التيمم ابتداء فكذا بقاء تأمل (قوله فيفيد أنه ركن) أى وهو كذلك وهذا موافق لما تقدم كتابته من أنه ركن ولما يأتى له قريبا من أن الاستيعاب من تمام الحقيقة مخالف لما قدمه من أنه شرط (قوله والشعر على الصحيح) أى غير المسترسل كما فى الوضوء (قوله ليست بضربة لازب) من اللزوب وهو الثبوت واللصوق والقحط وصار ضربة لازب أى لازما ثابتا اه قاموس (قوله أى خلافا لابن شجاع) الذى تقدم أبو شجاع (قوله فحرك رأسه ونوى التيمم جاز) الجواز مبنى على قول من أخرج الضربة من مسمى التيمم ومن قال بركنيتها لا يمكنه القول بذلك اه سندى (قول المصنف أوحائضا) الحائض ان طهرت لدون عادتها فوق الثلاث تغتسل ان وجدت الماء أو تتيمم وتصلى وتصوم احتياطا لكن لا يحل وطؤها وان لدون عادتها ودون الثلاث تتوضأ أو تتيمم وتصلى فى آخر الوقت وان لتمام العشرة وجب عليها الاغتسال أو التيمم ويحل وطؤها قبلهما وان لعادتها وهى أقل من عشرة تغتسل أو تتيمم وتصلى ولا يحل وطؤها حتى تغتسل أو تتيمم أو يمضى عليها أدنى وقت صلاة تامة اه سندى (قول المصنف ومعادن الخ) المتبادر من كلامه عطفه على ما لا يجوز التيمم به فيكون قوله فى محالها بيانا للموضع توهم الجواز لا للاحتراز والقصد بيان عدم الجواز بها بأنفسها والتفريع فى قوله فيجوز الخ على مفهوم قوله بمعادن اشارة الى أن من قال يجوز التيمم بالمعادن ما دامت على الارض ولم يصنع شئ منها وبعد السبك لا يجوز كالزيلعى لم يرد الجواز بها بأنفسها بل بما عليها ويحتمل أن يكون العطف على ما يجوز به التيمم ويكون قصده بالتفريع الاشارة الى أن الجواز فى الحقيقة بما عليها لا بها بأنفسها تأمل (قوله هذا انما يظهر اذا كان الخ) قد يقال لم يرد أنهما مسبوكان بترابهما بل أراد ما اذا اختلط الفضة أو الذهب المسبوكان بتراب منفصل عنهما (قوله قال فى البرهان ان رواية الحسن هنا أحسن لان مجرد الكراهة الخ) لعل وجه ظاهر الرواية أنه وان كان الموجود فى التأخير مجرد الكراهة الا أنه لتعلق حق الميت بالصلاة اكتفى بمجرد الكراهة لجواز التيمم للولى ولم يتوقف على العجز عن الماء وحيث اختلف الترجيح فالمصير الى ظاهر الرواية هو المعمول به تأمل (قول الشارح أى كل تكبيراتها) هذا انما يظهر على قولهما من أن المسبوق اذا جاء بعد الرابعة فاتته الصلاة لا على قول الثانى من أنه يدخل لبقاء التحريمة وعلى قوله المروى كما يأتى فى الجنائز (قوله وهو محمول على ما اذا خاف خروج الوقت اذا ذهب الخ) فمع أنه اذا خاف خروجه تيمم اجماعا كما هو صريح القهستانى وغيره وموضوع الخلاف ما اذا لم يخف خروجه والادراك لانه اذا خاف خروجه تيمم اجماعا واذا رجا ادراك الامام لا يباح له التيمم اجماعا ثم فى البحر اختلف المشايخ أى فى أصل المسئلة فمنهم على أن الخلاف اختلاف عصر وزمان فكان فى زمنه جبانة الكوفة بعيدة لو انصرف للوضوء زالت الشمس لخوف الفوت قائم وفى زمنهما جبانة بغداد قريبة فأفتيا على وفق زمنهما ومنهم من جعله برهانيا ابتدائيا فهما نظرا الى أن اللاحق يصلى بعد فراغ الامام فلا فوت وأبو حنيفة نظر الى أن الخوف باق لانه يوم زحمة فيعتريه عارض يفسد صلاته من رد سلام أو تهنئة ومنهم من جعله مبنيا على مسئلة أخرى وهى أن من أفسد صلاة العيد لا قضاء عليه عنده فيفوت لا الى بدل وعندهما عليه القضاء فيفوت الى بدل والاصح أنه لا يجب عليه القضاء عند الكل اه بحر باختصار (قوله فينبغى أن يعمل بما يناسبها الخ) لكن قد يقال ان الاحتياط هو عمل بقولى الذينين وأقواهما العمل بالقول الصحيح بالنسبة الى المقتدى بصلاته بالتيمم اذ لك يكون مصليا

بدون طهارة على القول الصحيح وهو وان لم يكفر بذلك لكونه مصليا بطهارة فى الجملة فقد قيل بصحتها لكنه أمر قبيح فلم يكن أخذا بأقوى الدليلين ولانه اذا عارض جلب المصلحة ودفع المفسدة فدفع المفسدة أولى وصلاته بالتيمم جلب مصلحة اقامة الصلاة فى وقتها وتركه دفع مفسدة الصلاة بدون طهارة فيكون أولى سندى عن الرحتى (قوله وفيه مخالفة لما عزاه اليه الشارح من وجهين الخ) تندفع المخالفة فى الوجه الاول بان المراد بالذراع ما كان فيه اصبع قائمة عند كل قبضة وهو عين الخطوة كما تقدم له نظيره فى أول الباب وفى الوجه الثانى بأن المراد يمين الطريق ويساره لا يمين فاقد الماء ويساره فهو مساو لقوله من كل جانب ولما فى الحقائق وحينئذ لا يستقيم ما ذكره الشيخ اسمعيل عن البرجندى ولا وجه لعدم وجوب طلبه أمامه أو خلفه اذا ظن قربه فيه والمقصود طلبه غلوة من كل جانب ظن قربه فيه لانه يجب طلبه من كل الجهات اذا ظن القرب فى جهة تأمل (قوله لكن فى البحر عن السراج ولو تيمم من غير طلب وكان الطلب واجبا الخ) يحمل ما فى الشرح على ما اذا لم يجب الطلب بان غلب على ظنه المنع وعدم الاخبار ترتفع المخالفة بين ما فى الشرح وبين ما فى السراج (قوله والاقرب أن يقال ان كل وضوء الخ) لكن على هذا الجواب يحتاج للفرق بين نية الطهارة ونية التيمم حيث صح التيمم بنية الطهارة لا بنية التيمم مع أن من الطهارة ما لا تستباح به الصلاة كما لو تيمم لخوف فوت جنازة أو عيد فانه لا شك فى تحققها مع عدم استباحة الصلاة بها (قوله محمول على ما اذا تضمن التأخير فضيلة والا الخ) عبارة البحر فضيلة كتكثير الجماعة لانه اذا لم يتضمن ذلك لم يكن للتأخير فائدة الخ فقوله والا الخ أى بأن لم يتضمن الخ (قوله وتحباعن الخلاف) أى خلاف زفر (قوله وعليه فيشكل قولهم سواء كان مسافرا أو مقيما) وجه الاشكال أن من فى العمران صار على ما قرره كناية عمن كان فى بيوت المدر أو الاخبية ومن كان بقرب العمران فيكون من ليس فيه منحصرا فى المسافر وحينئذ يشكل التعميم السابق وأنت خبير بأنه ما زال شاملا للمقيم فان من خرج من مصر لأقل من مسافة القصر مع عدم القرب منه يصدق عليه أنه ليس فى العمران ولا فى الأخبية ولا فى قرية وأنه مقيم (قوله لانه كان عالما به وظهر خطأ الظن) أى والعلم لا يبطل بالظن بخلاف النسيان لانه من أضداد العلم (قوله ووفق فى شرح المنية الكبير بأن الحسن الخ) على هذا التوفيق يندفع التنافى بين ما فى المبسوط من نسبة عدم الجواز للحسن وما فى الهداية من نسبته للامام ثم ان التوفيق الذى ذكره الجصاص لا يتأتى فى عبارة الهداية والمبسوط فانهما صريحتان فى الخلاف خصوصا مع تعليل المبسوط للحسن بأن فى سؤاله مذلة وفى القهستانى عن المحيط ان ظنه أى الاعطاء وجب الطلب والا فلا وقال الحسن لا يطلب فى الحالتين اهـ فلا يتأتى التوفيق المذكور بين رواية الحسن القائلة بعدم الوجوب مطلقا وبين رواية الوجوب تأمل (قوله وقد يقال أراد بالرفيق من معه من أهل القافلة الخ) لو حذف قوله من أهل القافلة لم الجواب وبدونه لا يندفع الايراد (قوله فعلى ما سبق) أى من جواز صلاته على ما فى الهداية وعدم جوازها على ما فى المبسوط كما فى البحر (قوله وقد نقل الوجوب فى النهر عن المعراج) عبارة النهر واذا وجب طلب الماء على الظاهر وجب طلب الدلو والرشاء كما فى المعراج ولو قال حتى أستقى ندب الانتظار عند الامام ما لم يخش خروج الوقت وعندهما ينتظر وان خاف الخروج لكن لا يجب كما فى الفتح وغيره اهـ فأنت ترى أن الوجوب فى عبارة المعراج انما هو لطلب الدلو وعدمه انما هو للانتظار لخروج الوقت أى أنهما وان قالا بالانتظار وان خرج الوقت لا يقولان انه واجب والامام قال بندبه أيضا ما لم يخش خروج الوقت

مع أن ما في الفتح لا يفيد ذلك ونصه القدرة على الماء علكه أو ملك بدله اذا كان يباع أو الاباحة أما ملك الرفيق فلا لان ملكه حاجز فثبت العجز وعند الجصاص لاخلاف بينهم فمراده اذا غلب على ظنه منعه ومرادهما اذا ظن عدم المنع لثبوت القدرة بالاباحة في الماء لا في غيره عنده فلو قال انتظر حتى أفرغ وأعطيك الماء وجب الانتظار وان خاف الفوات وأما في غير الماء فكذلك عندهما وعنده لا فلو مع رفيقه دلو وليس معه له أن يتيمم قبل أن يسأله عنده ولو سأله فقال انتظر حتى أستقي استحب انتظاره عنده مالم يخف الفوات وعندهما ينتظر وان خرج الوقت وعلى هذا لو كان مع رفيقه ثوب اهـ (قوله استدراك على المتن الخ) فيه أن التفصيل في كلام المحيط عام للماء والآلة فهو استدراك على كلام المصنف الذي موضوعه الماء وعلى ما بناه عليه وهو الآلة فتأخيره عنهما هو الاوفق تأمل (قوله كذا رأيته بخط الشارح) قصد بعاذكره صحة وصف المعرف بالنكرة لان اضافة اسم الفاعل لا تفيده تعريفا (قوله وفيه أنه يلزم التصرف الخ) فيه أنه اذا كانت ملك الغير ويعلم أنه لا يرضى بما ذكر لا يمكنه شرعا فهو داخل تحت قوله ولا يمكنه اخراج الخ (قوله قال ط ولا يقرأ) أما اذا كان جنبا فظاهر واذا كان محدثا فلكراهة القراءة في المحل النجس (قوله لينظر الفرق بينه و بين فاقد الطهورين الخ) لعل الفرق قيام محل الوضوء في فاقد الطهورين فلا يسقط فرض الوضوء لقيام محله بخلاف مقطوع اليدين الخ فان أغلب المحل زال بالكلية فسقط فرض الوضوء لفوات محله تأمل ثم رأيت في السندي ما نصه لان فاقد الطهورين يرجو ادراك المطهر بعد ذلك وهذا أعضاؤه لا تعود الا في اليوم الموعود فلا تكليف عليه اهـ ومعلوم أن للاكثر حكم الكل تأمل (قوله وقال ابن الفضل بالعكس فيهما) وجهه أن المسبل للشرب لو توضأ به يرتفع الحدث به مع بقائه فيحصل الغرضان بخلاف ما سبل للوضوء فانه يفنى بشربه (قوله لان الجنابة أغلظ من الحدث الخ) ووجه تقديمه على الميت أن مصلحة نفسه مقدمة على مصلحة غيره على ما في السندي وقال ط لعل أولويته عليه بسبب أنه يؤدي ما كلف به من صلاة وغيرها فاحتياجه اليه أكثر من الميت وأما أولويته على الحائض فلانه لو اغتسل وتيممت جاز اقتداؤها به اتفاقا وبالعكس لا تصلح اماما وفي اقتدائها به خلاف محمد حيث قال لا يصح اقتداء المغتسل بالمتيمم اهـ سندي (قوله فيساوي التعبير بناقض الاصل كما في البحر الخ) قال في البحر وما وقع في شرح النقاية من أن الاحسن أن يقال وينقضه ناقض الأصل وضوءا كان أو غسلا فغير مسلم لان من المعلوم أن كل شيء نقض الغسل نقض الوضوء فالعبارتان على السواء اهـ هذه عبارته واعترضه في المنح بما نقله المحشي وقد يجاب عنه بأن هذه الصورة التي أوردها عليه في المنح تحقق فيها النقض للتيمم باعتبار أنه صار محدثا فيلزمه الطهارة للحدث وان بقي باعتبار الجنابة فقد تحقق في الجملة والنقض في الجسم فلك تأليفه وفي غيره اخراجه عن المقصود منه كما تقدم ولا شك أنه بالبول في هذه الصورة يكون قد أخرج التيمم عن المقصود حيث امتنع عليه الصلاة والمس ونحوهما وان لم يمتنع عليه التلاوة مثلا وقد كان القصد به ابتداء استباحة جميع ما لا يحل الا بالطهارة فبامتناع البعض عليه يكون قد أخرجه عما هو المقصود منه بالنسبة له فلعل هذا مراد صاحب البحر فتأمله (قول الشارح ولو غسلا) أتى بهذه المبالغة لدفع توهم أن المراد بالاصل الوضوء حتى يكون موافقا للكنز (قوله فالتيمم للجنابة بالاتفاق) ليس معطوفا على الوضوء بل هو مبتدأ وما بعده خبره والا يكون مشكلا اذ لا يجب التيمم بعد الوضوء تأمل (قوله ان مع في قوله مع الجنابة بمعنى بعد) وقال السندي يمكن أن يقال ان مع في كلام صدر الشريعة على حقيقتها وذلك في صورة ما لو

اغتسل الجنب و بقى فى عضو من أعضائه لمعة وفنى الماء الجنابة فتيمم لها ثم أحدث حدثا يوجب الوضوء وتيمم له فوجد ماء يكفى للوضوء لا للمعة فتيممه باق وعليه الوضوء ففى هذه الصورة يتصور وجود الحدث مع الجنابة وهذا الحدث يوجب الوضوء بسبب وجود الماء الكافى له اهـ فتأمله (قوله الخامس أن يكفى أحدهما بمفرده الخ) المتعين حمل كلام الشارح على الوجه الخامس لا الثالث كما فعله المحشى اذ المقصود أن الماء الذى وجده اذا كان كافيا للطهر الا أنه مشغول بحاجته التى منها غسل اللمعة لا ينتقض به تيمم الحدث لوجوب صرفه للمعة لا بمجرد رؤيته عاد جنبا والجنابة أغلظ من الحدث فصار معدوما فى حق تيمم الحدث بخلاف ما لو وجد ماء يكفيها فقط فانه ينتقض تيمم الجنابة لوجود الماء الكافى لها بغسل اللمعة الباقية لا تيمم الحدث لعدم وجود ماء يكفيه (قوله فيغسل به اللمعة ولا ينتقض تيمم الحدث عند أبى يوسف) وجه قول أبى يوسف أن هذا الماء مستحق الصرف الى اللمعة لان الجنابة أغلظ فصار معدوما فى حق تيمم الحدث ووجه قول محمد أن وجوب صرفه للجنابة لا ينافى قدرته على صرفه للحدث ولذا لو صرفه للوضوء جاز ويتيمم للجنابة اتفاقا اهـ من شرح المنبع بالمعنى (قوله وقد اعترض بهذا فى البحر تبعا للحلبية على قولهم الخ) نحو ما ذكره فى السراج ذكره فى المنبع شرح المجمع فانه ذكر أن المحدث لو كان على ثوبه نجس أكثر من قدر الدرهم ومعه ماء يكفى لأحدهما غسل الثوب وتيمم للحدث وهو ظاهر الرواية وبه قال عامة العلماء وروى الحسن عن أبى يوسف أنه يتوضأ به لان الحدث أغلظ النجاستين بدليل جواز الصلاة مع النجاسة للضرورة بخلاف الحدث ووجه ظاهر الرواية أن الصرف الى النجاسة يجعله مصليا بطهارتين حقيقية وحكمية فكان أولى من الصلاة بطهارة واحدة ويجب أن يغسل ثوبه ثم يتيمم ولو عكس لا بد من اعادة التيمم لانه تيمم مع وجود الماء بخلاف المسئلة الاولى على قول أبى يوسف لانه لو توضأ بذلك الماء لم تجزئه الصلاة لانه عاد جنبا برؤية هذا الماء اهـ فتأمله (قوله وبه يعلم ما فى كلام الشارح فكان الصواب الخ) قد يقال اذا نقض مرور الناعس المذكور يكون ناقضا فى النائم المتمكن بالاولى واذا كان مرور النائم الغير المتمكن المتيمم عن جنابة ناقضا يكون ناقضا بالاولى اذا كان متمكنا واذا كان مرور المتيمم عن جنابة الغير المتمكن ناقضا يكون مروره ناعسا ناقضا بالاولى فما سكت عنه مأخوذ من كلامه بالاولى تأمل (قوله ونقل فى الشرنبلالية عن البرهان موافقة ابن الهمام ثم أجاب عنه فراجعها) نص ما أجاب به الشرنبلالى قلت لكن ربما يفرق للامام بينهما بأن النوم فى حالة السفر على وجه لا يشعر بالماء نادر خصوصا على وجه لا تتخلله اليقظة المشعرة بالماء فلم يعتبر نومه فجعل كاليقظان حكما أولان التقصير منه ولا كذلك الذى لم يعلم بالماء وهو قريب منه يؤيده قول الهداية والنائم قادر تقديرا عند أبى حنيفة اهـ ونحوه فى الكفاية حيث قال المسئلة مصورة فيما اذا مر نائم على الماء ماشيا أو راكبا على الدابة وهى تسير والنوم حالة المشى والسير نادر خصوصا على وجه لا تتخلله اليقظة المشعرة بالماء وكذا الغالب أن يكون مع الرفقة ويشعروه بوجود الماء ولما كان الماء أعز شئ فى السفر يتكلمون بوجوده ويبادرون الى احرازه فى الاوانى ويجىء منهم أفعال تنبهه لا محالة اذ النوم فى حالة السفر فى غاية الخفة (قوله وهذا يدل الخ) أى من صدر عبارة العيون (قوله لكن يرد على الشارح أنه جعل حكم المساواة الخ) مراده أن ما ذكره المصنف انما هو حكم مسئلة الغسل الغير المنصوص عليها لا مسئلة الوضوء التى نص عليها فى العيون مع أن الشارح حمل كلامه على الوضوء فالمناسب حينئذ للشارح حمله على الغسل ثم ذكر نص المذهب فى الوضوء لكن ذكر مسكين حكم ما اذا كان جنبا أكثره جريح أو صحيح كما ذكره المؤلف ثم ذكر

الاختلاف

الاختلاف فيما اذا كان النصف صحيحا والنصف جريحا وان الاصح التيمم ولا يستعمل الماء وان الحكم فى الحدث كذلك كما فى المحيط والذخيرة والخلاصة اه وذكره فى الخانية أيضا كذلك ثم قال وكذا اذا كان محدثا به جراحات فان كان أكثر أعضاء الوضوء جريحا تيمم ولم يستعمل الماء وان كان أكثر أعضائه صحيحا غسل الصحيح ومسح الجريح وان استوى تكلموا فيه قال بعضهم لا يسقط غسل الصحيح وهو الصحيح لانه أحوط اه فالمأخوذ من عبارة مسكين أن حكم التساوى فى الحدث هو التيمم ومن الخانية أنه الجمع وهذا ما فهمه الشارح منها وهذا الاشكل فيه فيكون المذكور فى المتن حكم الحدث فى الاستواء أيضا على أحد التصحيحين والمذكور فى العيون تصحيح آخر وحينئذ فالاصوب جعل المتن شاملا للحدث أيضا بدون اخراجه عن ظاهره اذ لا داعى له فتأمل (قوله والمبتغى الخ) نص عبارة المبتغى بيده قروح يضره الماء دون سائر جسده يتيمم اذا لم يجد من يغسل وجهه وقيل يتيمم مطلقا اه (قوله لان ذلك ينحصر فى عدد كالحيض مع الصلاة الخ) لا يظهر هذا وما بعده بل هو من المعاقبة من الطرفين فان الحيض متى وجد لا توجد الصلاة وكذا العكس تأمل ويظهر أن المراد أن وجود الصلاة لا يمنع وجود الحيض بل يتحقق الحيض أثناء الصلاة فيفسدها ولا تتحقق أثناءه بخلاف الحيض مع الحبل مثلا (قوله فتى لزم أحد الخصمين البينة الخ) اذ لزوم البينة على المدعى عند القدرة عليها ولزوم اليمين على المدعى عليه عند العجز عنها (قوله فيتصور فيما اذا ادعى الخ) أى لا فى عكس هذه الصورة والله أعلم

﴿باب المسح على الخفين﴾

(قوله وهذا) أى الاختلاف السابق (قوله الاولى ذكره عند الكلام على الشرط الاول الخ) لعل وجه ذكره هنا أنه لا يتأتى رؤية رجله من أعلاه الامع كونه واسعا الذى الكلام فيه (قول الشارح ينبغى أن يصير آثما) قال فى الشرنبلالية فى تأثيمه نظر لا يخفى (قوله أى بناء على جعله المشهور قسما الخ) فى القهستانى انه ثابت بآثار قريبة من التواتر وقالوا على قياس قول أبى يوسف يكفر جاحده اذلك اه فجعل علة الاكفار عنده أن الآثار فيه قريبة من التواتر لا كون المشهور قسما من المتواتر (قوله وكان الامام توقف فى افادته ذلك أولم يثبت عنده الخ) الاصوب فى وجه عدم الاكفار عنده هو أن وقوع الخلاف فيه فى الصدر الاول وان ثبت الرجوع عنه يورث شبهة دارئة للكفر وان كان منكر المجمع عليه والثابت بالتواتر كافرا وأبو يوسف لم يعتبره شبهة حيث ثبت الرجوع عنه ولا يليق جعل الاكفار على قوله مبنيا على جعله المشهور قسما من المتواتر لما نقله عن البحر من أن الحق عدم الاكفار بانكار المشهور الخ تأمل (قوله أى لا يلزم أن يجعل له صورة الخ) وقال عبد الحليم أى لا يلزم تصويره بصورة معينة اه أى أنه لا يحتاج الى التصوير لا أنه نفى التصور العقلى وحينئذ لا يرد ما فى الشرح عن القهستانى تأمل (قوله لا ينشف الجورب الماء الى نفسه) أى ماء المسح لا ماء الغسل كما فى الامداد (قوله وفى حاشية أخى جلبى على صدر الشريعة أن التقييد بالثخين الخ) فى حاشية عبد الحليم ما يفيد اشتراط الثخانة فى المنعلين لا فى المجلدين وعبارته ذكر المصنف للجوربين ثلاثة أحوال يجوز المسح عليهما فيها وقدم الاولى لكونها مختلفا فيها فى الاصل فكان تقديمها أنسب وذكر الثانية لاشتراط الثخانة فيها أيضا لكن جواز المسح فيها متفق عليه أولا وآخرا وذكر الثالثة لان الجورب أعم من كونه ثخينا أولا فعلم أن لذكر كل فائدة ولترتيبها نكتة كما لا يخفى (قوله أقول بل هو مأخوذ من كلام المصنف) أى حكم المسئلة فى ذاته وان كان مخالفا لما

قال فى حاشية صدر الشريعة (قوله صلى الظهر قبل المثل) أى والعصر بعده قبل وقت الحدث (قوله ولاشك أن الخف كم متصل) لعل حقه لان خرق الخف كم متصل فان المتصف بالكثرة أو الكبر الخرق لا الخف أو أن الكلام على تقدير مضاف (قوله الرسغ) هو المفصل بين الساق والقدم قاموس (قوله الآن يجاب عن الاشكال بأنهم بنوا ذلك الخ) لا يستقيم هذا الجواب فانا اذا لم نصحح منه التيمم للوضوء نلزمه بغسل أعضائه جميعا ولا نكتفى منه بمسح خفيه بل الصواب فى الجواب عن الاشكال أن تصوير مالو توضأ بماء مسخن وفنى قبل غسل رجليه وخاف ذهابهما من استعمال الماء البارد (قوله لكن علمت الفرق بينهما وهو أنه يلزم الخ) قد علمت ما فى الفرق المذكور وأن من قال بعدم التيمم لخوف البرد انما قال به لعدم تحققه وانه مجرد توهم فيلزمه أن يقول بغسل الرجلين لا بالتيمم ولا ببقاء طهارتهما تأمل (قوله أى فلا ينافى قوله ولا عبرة بخروج عقبه الخ) فيه أن ماذكره المصنف قول أبى يوسف وماروى قول الامام كما هو صريح شرح الوقاية للشمنى ومحمد يعتبر لصحة المسح بقاء مقدار ما يجوز المسح عليه وهو ثلاث أصابع فلا عبرة بخروج أكثر العقب ولو بنية النزع على قول أبى يوسف الذى مشى عليه المصنف تأمل من السندى (قول الشارح وكذا القهستانى لكن باختصار) عبارة القهستانى وناقضه خروج العقب الى الساق أى ساق الخف ويحتمل أن يراد أكثر القدم بعلاقة الجزئية فان خلاصة المتداولات أن خروج القدم ناقض بلا خلاف وأما خروج أكثرها أو نصفها أو كل العقب أو بعضها أو قدر ثلاث أصابع من ظهر القدم ففيه خلاف والصحيح هو الاول كما فى الكافى وأكثر المشايخ على الاخير وهذا كله اذا بداله أن ينزع الخف فحركه أما اذا زال لسعة أو غيرها فلا نقض بالاجماع كذا فى النهاية فتوهم بعضهم أن قوله وهذا كله الخ راجع للخلاف المذكور فكأنه قال محل هذا الخلاف اذا بداله أن ينزع الخ ولاشك أن هذا خرق للاجماع ولدفع هذا التوهم أشار الشارح أن اسم الاشارة راجع للنقض بزوال العقب لا لجميع ماقبله حيث قال وماروى من النقض الخ وعبارة النهاية صريحة فى ذلك ونصها على مافى حاشية القهستانى قلت انما يبطل مسح الخف بزوال العقب عن مكانه اذا بداله نزع الخف فحركه للنزع حتى زال عقبه فأما اذا زال عقبه باعتبار سعة الخف أو لمعنى آخر وليس من نيته نزع الخف لا يبطل المسح اجماعا اهـ وحينئذ تبين لك أن نسبة القهستانى للوهم ليس لابهام كلامه النقض بمجرد التحريك فان فى صدر كلامه مايدفعه بل لان كلامه يوهم أن خروج القدم ونحوه مما ذكر لا ينقض الا اذا كان بفعله وعبارة الشارح فى شرح الملتقى وقيد بنية النزع فان لم ينو فلا نقض بالاجماع ولا عبرة فى الجمع بالاخراج كما يعلم من البرجندى معزيا بالنهاية وكذا القهستانى لكن باختصار حتى زعم بعضهم أنه خرق الاجماع وليس كذلك الخ وليس فيهما مايدل على رجوع الضمير فى انه لما روى (قوله يلزم منه القول بالنقض الخ) هذه الملازمة ممنوعة (قوله تتمة الخ) فى الهندية معزيا للسراج والظهيرية ولو توضأ وربط الجبيرة ومسح عليها وغسل رجليه ولبس الخفين ثم أحدث يتوضأ ويمسح على الجبائر والخفين وان برئت الجراحة قبل أن تنتقض الطهارة التى لبس عليها الخف فانه يغسل ذلك ويمسح على الخفين وان برئت بعد أن انتقضت تلك الطهارة فعليه نزع الخف اهـ واعلم أن الفرق الذى ذكره المحشى لا يظهر فارقا بين المسئلتين فان ظهور الحدث السابق بالبرء متحقق فيهما ولذا لزمه غسل موضع الجبائر فيهما بل الفرق هو أنه فى الاولى تبين بحدثه قبل البرء أن اللبس لم يكن على طهارة تامة وفى الثانية تبين أنه على طهارة تامة وقت الحدث وحينئذ فالمانع منه فى الاولى فى التتارخانية عدم وجود شرطه فلا يصح عد

مطلب مسئلة عجيبة

ماذكر من النواقض تأمل (قوله ثم تخفف) أى ثم أحدث (قوله وفيه مسئلة عجيبة) وهى مالو سافر فلما دخل فى الصلاة سبقه حدث فعاد الى مصره للوضوء فتمت مدة الاقامة قبل العود الى مصلاه فسدت قياسا لانقضائها فى الصلاة لا استحسانا ولو لم يتم حتى عاد فلا كلام فى انتقال مدته الى السفر لكنه يتم الصلاة هنا وهى عجيبة حيث عد مسافرا فى حق المسح مقيما فى حق الاتمام اهـ لكن فى البحر قد علمت أن الصحيح بطلان الصلاة (قوله معناه عدم جواز الترك الخ) لكن يبعد ارادة هذا المعنى أن القول بالوجوب عند الكل مقابل لماقبله من القول بالوجوب عنده والفرضية عندهما وعلى ماقاله المحشى يكون هذا القيل عين القيل الأخير وحينئذ لا تصح مقابلته به وظاهر المقابلة يقضى بأنهما قولان مختلفان لكن قد يقال يكفى لصحتها المغايرة الصورية وكأن قائلا أصدر منه العبارة الاخيرة وقائلا صدر منه ماقبلها فجمع بينهما باعتبار ظاهر المخالفة تأمل ثم ان مافى شرح المجمع انما أفاد أن الفتوى على الوجوب بالمعنى الذى بينه المحشى وليس فى هذا تصحيح قولهما بالفرضية وان الفتوى عليه ومافى المحيط وغيره لم يصحح قول الامام بالوجوب انما صحح انه واجب عنده نعم مافى العيون فيه تصحيح قولهما وأن الفتوى عليه (قوله ولم يظهر لى وجه هذا التفريع هنا) قد يقال انه مفرع على قوله لأنه كالغسل لان اعتباره كالغسل ينفى ضعفه فيفيد صحة امامته الاصحاء فصح تفريعه عليه (قوله وعن الثانى انه يجب المسح على العصابة الباقية) وجهه أنها بمنزلة خف فوق خف (قول الشارح بل خفيه) يعنى لو مسح على الجبيرة وغسل الصحيحة ثم تخفف ثم أحدث جازله المسح عليهما لان الرجلين مغسولتان احداهما حقيقة والأخرى حكما (قوله وهو انه ليس خلفا عن غسل ماتحتها ولا بدلا) أى ليس بدلا مطلقا بل بدلاله بعض أحكام الخلف كما فى السندى تأمل

باب الحيض

(قوله والاصل يطلق على الكثير الغالب) فعلى هذا يكون العطف من عطف المرادف ويحتمل أن يكون المراد بالاصل ما كان حدوثه بدون عارض فيكون عطف مغاير اذ النفاس لعارض الولادة والاستحاضة لعارض المرض (قوله قيل ولا ثمرة لهذا الاختلاف) قد يقال تظهر ثمرته فى الايمان فيما لو قال بعد الانقطاع ان كنت حائضا فعبدى حر يعتق على أنه من الاحداث لا على أنه من الانجاس (قوله على طريق الاستخدام قهستانى) عبارته وأقله أى أقل الحيض أو مدة أقله أو أقل الدم من الحيض على طريق الاستخدام ثلاثة أيام بالنصب على الظرفية على الاول والرفع على الخبرية على غيره اهـ واعلم ان أقل وأكثر بعض مايضاف اليه ولا يخفى أنه على الاول يصح أن يقال أقل الحيض بمعنى المانعية أو الدم كائن فى ثلاثة أيام بلا لزوم لدعوى الاستخدام وكذا على الثانى والثالث يقال مدة أقله أو أقل مدته بالمعنى المذكور ثلاثة أيام نعم على الاحتمال الاول اذا قرئ ثلاثة بالرفع احتيج للاستخدام اذ ثلاثة ليست حيضا بالمعنى المذكور بل بمعنى المدة تأمل (قوله حق العبارة أن يقال الخ) لم يظهر مايوجب فساد عبارته بل هى مستقيمة مساوية لماقاله المحشى اذ كما تحقق قولك بعد خروج أقل الولد تحقق قولك قبل خروج أكثر الولد والنفاس مايخرج عقب أكثر الولد (قوله وتنقضى عدتها بتسعة عشر شهرا الخ) لاحتمال أن الطلاق كان بعد ساعة فلا تحسب تلك الحيضة وذلك عشرة أيام الاساعة ثم تحتاج الى ثلاثة أطهار وثلاث حيض (قوله والظاهر أن حكمها فى الاستمرار حكم المبتدأة) لم يظهر لى وجه ما استظهره ثم ظهر أن مراده بالمبتدأة من لها طهر صحيح فقط فهذه حيث رأته صحيحا يكون حكمها

حكم من لها طهر صحيح فقط و يكون طهرها فى زمن الاستمرار خمسة عشر وحيضها عشرة (قوله أوآخره أى أووسطه (قول الشارح أربعة عشر) ثم لايجزيها فى أحد عشر اه من شرح البركوية (قوله لوأفتى مفت بشئ من هذه الاقوال فى مواضع الضرورة الخ) أى بان طالت عدتها فعالجت فرجها بدواء حتى رأت صفرة مثلا فهى حيض وان لم يكن فى أيام حيضها (قول الشارح قيل هو شئ الخ) عبر عنه بقيل اشارة الى ضعفه والراجح انه عبارة عن انقطاع الدم وألوانه بالكلية (قوله واستظهر فى النهر الثانى) عبارته مقتضى النظر أن يقال بحرمة مباشرتها له حيث كانت بما بين سرتها وركبتها الا ما اذا كانت بما بين سرته وركبته كما اذا وضعت يدها على فرجه (قول الشارح لدون أقله) يعنى لم يبلغ ثلاثة أيام سندى (قوله قلت قد يفرق بين تحقق الحيض وعدمه) التعليل الآتى من أن العود فى العادة غالب يفيد عدم الفرق مع أن الاصل أن الدم دم صحة (قوله لانه لا اغتسال عليها لعدم الخطاب) ظاهر على القول بان الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة فعلا وظاهره أن على مقابله يكون حكم الكتابية كالمسلمة ولذا قال الحموى عقب قول الاشباه واذا انقطع دم الكتابية لاقل من عشرة حل وطؤها بمجرد الانقطاع ولا يتوقف على الغسل لانها ليست من أهله مانصه بناء على أن الكفار غير مخاطبين بالفروع فى الفعل (قوله ولعل وجه شرطهم الصلاة به الخ) وقال الرحمتى وجه انتظار الغسل فى حل الوطء أن زمن الغسل من الحيض قبل العشرة فلو وطئها قبله كان واطئا فى الحيض وكذا لو تيممت لا يحل وطؤها لانها لو وجدت الماء بعد ذلك بطل تيممها ووجب عليها الغسل فيكون وطئها فى حال الحيض بخلاف ما اذا صلت بذلك التيمم فان حكم الشارع بصحة تيممها حكم بخروجها من الحيض اه سندى (قوله بحر عن المجتبى) نحوه فى الكفاية وعزاه للمشايخ وعبارتها لكن ماقالوه فى حق القربان وانقطاع الرجعة والتزوج بآخر لا فى جميع الاحكام ألا ترى اذا طهرت عند غيبوبة الخ (قوله وأما فى حق بقية الاحكام فلا يشترط الغسل الخ) ماقاله محل نظر وتأمل فانه لم يظهر فرق بين الصلاة والصوم وبين القربان وانقطاع الرجعة وجواز التزوج فاننا لا نحكم بطهرها فيما ذكر الا بأحد أشياء الانقطاع لعشرة أوصيرورة الصلاة دينا فى ذمتها أو الاغتسال أو التيمم بلا فرق نعم اذا انقطع لعشرة لا يجب عليها القضاء الا اذا أدركت زمن التحريمة كما ذكره الشارح وفى الصوم اذا انقطع لاكثره قبل الفجر بساعة ولو قلت يجزئها الصوم ويجب عليها القضاء واذا كان مع الفجر أو بعده فلا وذكر فى العناية اذا كان دون العشرة فان فيه مدة الاغتسال من جملة حيضها فلا بد أن تدرك من الوقت مقدار ما يمكنها أن تغتسل فيه وتحرم للصلاة لتصير مدركة لجزء من الوقت بعد الطهارة ليجب عليها قضاء تلك الصلاة اه وقال الزيلعى قوله أدنى وقت صلاة وهو ما اذا أدركت من الوقت بقدر أن تقدر على الاغتسال والتحريمة لان زمان الاغتسال هو زمان الحيض فلا تجب الصلاة فى ذمتها مالم تدرك قدر ذلك من الوقت الخ اه (قوله وهذا صريح فى افادة هذا الحكم لهذه المسئلة الخ) زاد الحموى فى حاشية الاشباه من فن الفرق والجمع فى المستثنيات على مانقله عنه السندى أن الغسل من الحيض فرض بالكتاب وأما النفاس فلا بل بالاجماع ومستحل الوطء فيه كافر على ما فى البحر والنفساء فى حكم المريضة مرض الموت وتبرعاتها من الثلث ووضوء الحائض مستحب لان الحيض يكثر فتنسى العبادة ولو كان حدها الجلد وهى نفساء لا تحد حتى تخرج من نفاسها بخلاف الحيض اه فعلى هذا يكون الخلاف فى التكفير انما هو فى وطء الحائض لا فى النفساء تأمل (قوله ويؤيده ظاهر الاحاديث) أى حيث اقتصر فيها على تصدقه بما ذكر ولم ينص فيها على تصدقها أيضا (قوله والاولى عدم ذكر هذا القيد الخ) قد يقال ان قصد المصنف بيان عدم

منع

منع دم الاستحاضة للصلاة ونحوها الا بيان حكمه مطلقا بدليل قوله لا يمنع صوما الخ وهذا انما يكون بتشبيهه بالرعاف الدائم وقتا كاملا ولو حذف لفظة دائم لا يستقيم اطلاق قوله لا يمنع الخ والاحسن جعل قوله وقتا كاملا راجعا الى كل من المشبه والمشبه به كما أن ضمير لا يمنع راجع لكل منهما ويكون مفهومه أنه اذا لم يكن دم الاستحاضة وقتا كاملا يكون مانعا للصلاة ونحوها تأمل (قوله وعليه فيم في الدم فيقال الخ) أو يكون تعريفه شرعا هو تعريفه لغة (قول الشارح والافذات جرح الخ) قال الرحتي هذا ظاهر على قول أبي يوسف الذي جعل النفاس اسما الدم وأما عند الامام الذي يجعله نفس الولادة فينبغي أن تكون نفساء عنده مطلقا اه سندي (قوله وأنه لا يحصل به الفصل بين طلاقي السنة والبدعة) وذلك أن السنة فيمن أراد أن يطلقها أكثر من طلقة أن يفصل بحيضة والفصل بالنفاس لا يتصور لانقضاء العدة بالوضع والطلاق في النفاس بدعي كالحيض (قوله فان لم يقع في زمان العادة نصاب انتقلت زمانا الخ) وذلك كما اذا كانت عادتها خمسة في أول الشهر فطهرت خمستها أو ثلاثة أيام من أولها ثم رأت أحد عشر يوما فحيضها خمسة من أول ما رأت اه شرح بركوى (قوله فان كان الواقع) أي زمن العادة (قوله مساو يا لعادتها الخ) أي كما لو طهرت خمستها ورأت قبلها خمسة دما وبعدها يوما دما فخمستها حيض لوقوعها بين دمين ولا انتقال وقوله والا انتقلت العادة عددا الخ وذلك كما لو طهرت يومين من أول خمستها ثم رأت أحد عشر دما فالثلاثة من عادتها حيض اه منه (قوله فان لم يتساويا) أي العادة والمخالفة (قوله لكن يشكل على ذلك قول البحر الخ) يمكن أن يقال ان مراد الفقهاء انما هو تمام استبانة الخلق ولا ينافي هذا أن مبدأ الاستبانة يكون في أقل من ذلك وعلى هذا يكون لفظ الخلق المضاف للضمير مفردا مضافا فيعم تأمل (قوله فائدة هذا الحكم الاعتداد بالاشهر) الاظهر أن فائدة الحكم ارتفاع الخلاف في حد الاياس به اذا اعتدادها بالاشهر لا يتوقف على الحكم به (قوله لكن صرحوا بان ما فم النائم الخ) أي فمقتضى ما صرحوا به أن لا يكون الزكام ناقضا بالاولى لانبعاثه من الرأس الذي ليس محل النجاسة وانبعاث الاول من الجوف الذي هو محلها لكن يفرق بينهما بأن الزكام خارج بعلة بخلاف ماء فم النائم ولو منتنا (قوله والنفطة) في القاموس النفطة ويكسر وكفرحة الجدري والبثرة (قوله البثرة) خراج صغير قاموس (قول الشارح بان لا يجد في جميع وقتها الخ) يصلح تصويرا للاستيعاب بقسميه فلو أخره عن قوله ولو حكما لكان أتم ليكون تصويرا له بقسميه الحقيقي والحكمي (قوله ثم ان انقطع في أثناء الوقت الثاني يعيد تلك الصلاة) أي لعدم الاستيعاب (قوله فان لم يمكن التوفيق بحمله على ما في المتن الخ) أي بان يقيد قوله أن يصيبه مرة أخرى بالصلاة ووجه تأييد ما في الحلية لهذا التوفيق أنه قال الى أن تصلى وحكاية الاجماع في عبارة الزاهدي لعلها مبنية على عدم اعتبار القول بعدم الوجوب أصلا لضعفه (قوله بخلاف من لو استلقى لم يسل فانه لا يصلي مستلقيا) لان الصلاة كما لا تجوز مع الحدث الا ضرورة لا تجوز مستلقيا الا لها فاستويا وترجح الاداء لما فيه من احراز الاركان فتح (قول الشارح وبرده لا يبقى ذا عذر) في القهستاني عن الزاهدي لو لم يعالج مع القدرة عليه وصلى مع السيلان لم يجز اه وفي السراج لو كان في حلقه جرح اذا سجد سال واذا أومأ لم يسل وهو يقدر على القيام والركوع والسجود فانه يصلي قاعدا بالايماء ومع هذا لو صلى قائما وركع وسجد جاز وكذا لو كان برجله جرح اذا قام سال واذا قعد لم يسل أو كان اذا قام سلس بوله واذا قعد استمسك أو كان شيخا كبيرا اذا قام عجز عن القراءة واذا قعد قرأ جاز أن يصلي قاعدا في هذه المسائل وكذا المرأة اذا كان معها ثوب لا يستر

جميع بدنها قائمة و يستر قاعدة جاز أن تصلي قاعدة وان كان جرحه اذا قام وقعد سال واذا استقر على قفاه لم يسل فانه يصلي قائما يركع ويسجد اهـ سندي والله سبحانه أعلم

باب الأنجاس

(قوله ولا يسقط وجوب ازالتها بعذر) أي مع قيام المحل فلا ينافي السقوط بمعنى عدم الافتراض ابتداء في المسئلة الآتية تأمل (قوله وحاصله أن الانجاس ليس جمعا الخ) لكن ما في العباب مبني على بقاء لفظ النجس على مصدريته فلا ينافي ما في الشرح من جعله جمعا لانه ناظر لما بعد جعله اسما ولا مانع من كلا النظرين تأمل (قوله فلو قال المصنف رفع خبث الخ) قد يقال لم يقل رفع خبث لانه ربما يخفى معناه فيحتاج الى التفسير اهـ سندي (قوله الا بالماء المطلق) أي لا بغيره من المائعات فلا ينافي أن محمدا يقول بالطهارة بانقلاب العين على أن موضوع كلام البحر ازالة النجاسة وانه لا يجوز الا بالماء المطلق وانقلاب العين ليس فيه ازالة النجاسة أصلا حتى يرد عليه بل فيه انقلاب عين من حقيقة الى حقيقة أخرى تأمل (قوله وليصل فيهما) قال المصحح هكذا بخطه ولعله فيها أي النعل والبحر لفظ الحديث اهـ ولفظ الحديث على ما في السندي نعليه بالتثنية (قوله الحك) هو امرار جرم على جرم صكا قاموس (قوله لكنه قال بعده والاقرب الخ) الاحسن الرجوع لما في شرح المنيه والينابيع فانه صريح فيما قاله الشارح من التفصيل وما استدل به في الحلية من عبارات مشاهير الكتب لاثبات الكراهة التنزيهية يمكن ارجاعه لما قاله الشارح (قوله لصغر عينه وضعف بصره قاموس) أي والخفش صغر العين وضعف البصر كما فيه أيضا (قوله وهو متجه على القول بانه لا يؤكل) وكذا على مقابله تأمل (قوله والمراد ربع ما دون الكعبين لا ما فوقهما الخ) الظاهر أن اعتبار قدر الربع مما دون الكعبين انما هو على مقابل القول باعتبار ربع جميع الثوب ولو كبيرا تأمل (قوله لان المتن يقتضي نجاستها بناء الخ) قال السندي التعبير بالعفو لصورة النجاسة في دم السمك ولتولد اللعاب من اللحم النجس ولعدم الاتفاق على طهارتها وان كانت هي المذهب اهـ (قوله وقول الخلاصة المار المختار أنه ينجس اذا كان أكثر من قدر الدرهم غير ظاهر) فيه أنه انما اعتبر في الخلاصة الزيادة عن الدرهم لنجاسة الثوب لا لنجاسة الماء تأمل (قوله لكن قد يفرق بينهما بان البول الخ) بالتأمل في هذا الفرق لم يظهر منه ما يفيد عدم صحة الحاق مسئلة البول المتصل بمسئلة الدهن تأمل (قوله ولا ينفعه هذا التأويل) أي بحمل كلام القنية على ما اذا كان الرش أكبر من رؤس الابر (قوله والا فلا ضرورة) فيه أنهم اعتبروا أصل الضرورة للقول بالعفو ولا يشترط تحققها في كل شخص كما يعلم ذلك مما قالوه في المعفوات كالقول بالعفو عن الدرهم وعن الرشاش ونحوهما للضرورة فانهم لم يشترطوا تحققها في كل شخص (قوله وأيضا فان الجاري فيه تفصيل وهو الخ) التفصيل الذي ذكره في الجاري لا يصلح دليلا لأولوية ابقاء المتن على ظاهره فان مفاده أنه لو حمل على الجاري لا يصح اطلاق القول بالنجاسة لهذا التفصيل فيقال لو أبقى على ظاهره من شموله الورود بقسميه لا يصح الاطلاق بالنسبة لقسم الجاري الا أن يراد به ما قابل الجاري وعلى ارادة الجاري كما فعل الشارح لم تفت الاشارة لخلاف الشافعي اذ مسئلة الخلاف تعلم بالاولى كما ذكره المحشي والتفصيل في الجاري قد نبه عليه الشارح مع حكاية الخلاف فيه فما صنعه الشارح أتم فائدة من ابقاء المتن على ظاهره (قوله أما الثالث فهو نجس عنده الخ) أي ويحكم على الثوب بالطهارة بمجرد وضعه في الماء ولا ينجس الثوب بمخالطته الماء النجس للضرورة وفي السندي وأما الماء الثالث فهو

طاهر

طاهر عندهما اذا انفصل أيضا لانه كان طاهرا وانفصل عن محل طاهر وعند أبي حنيفة نجس لان طهارته في المحل ضرورة تطهيره وقد زالت وانما حكم شرعا بطهارة المحل عند انفصاله ولا ضرورة في اعتبار الماء المنفصل طاهرا مع مخالطة النجس اه (قوله أما على القول الثاني) أي القول بان قلب الحقائق غير ثابت (قوله هذا سهو من الشارح الخ) القول بعدم وجوب الاعادة في الصورة المذكورة نقله في الخزانة حيث قال فلو صلى مع هذا الثوب صلوات ثم ظهر أن النجاسة في الطرف الآخر لا يجب عليه اعادة الصلاة فلو نقلها الشارح لكان أسلم اه سندي (قوله لكن فيه نظر لانه يلزم عليه الخ) لا نظر فانه على جعل الدم الرقيق ونحوه من النجاسة الغير المرئية يكون تطهيرها بغلبة الظن طهارة محلها واذا لا يكون الا بعد زوال عينها وعلى التقدير بالثلاث لا بد من زوال الأثر أيضا في الدم المذكور ونحوه فان من قدر بها انما قدر بها اتباعا للغالب وهذا من غيره كما يأتي له تأمل (قوله تبعا لطهارة اليد الخ) عبارة ط كطهارة الخ (قوله كما فسره به في البحر والفتح) وفسر الاثر في المنبع بالطعم سندي (قوله وظاهره الخ) أي المتن لا القهستاني فان فيه التصريح بقيد أن يشق الزوال (قوله وجب زوال عينه وطعمه وريحه) انما يظهر على القول الثاني المذكور في المحيط في مسئلة غسل الثوب عن الخمر والا فلا يظهر فرق بين ريح الخمر والدم تأمل ثم ان مسئلة ودك الميتة انما شرط فيها زوال الدسومة ولم يشترط زوال الريح فلا تصلح مخصصة لهذه المسئلة الا بالنسبة للدسومة (قوله وأما حكم بيعها فينبغي جوازه) فيه أنها اذا كانت غير بائنة المولد ولها دم سائل فهي نجسة لا يجوز بيعها لعدم جواز الانتفاع بها بخلاف السرقين وما بعده فانه يجوز الانتفاع به فيجوز بيعه (قوله والفرق بين الوشمة وبين السن الخ) قال السندي لقائل أن يقول ان الدم السائل لما تجمد وانحبس ثمة فهو عين النجاسة أيضا وأما عدم وجوب غسل العين فيما لو اكتحل بكحل نجس فلأمرين أحدهما أنه لم يكن عين النجاسة بل هو متنجس وثانيهما أن غسل داخل العين واخراج الكحل منه لا يخلو عن ضرر اه والظاهر أن الحديث المذكور لا دلالة له على شيء في مسئلتنا (قول الشارح بل يستصبح به في غير مسجد) أي بالدهن المتنجس لا بودك الميتة اه سندي وبه يستقيم كلام الشارح (قوله وهذا شرط في غير البدن ونحوه الخ) لا حاجة الى ما ذكره فانه داخل تحت قول الشارح والا فيقلعها كما يأتي له والمراد بالتشرب التام منه (قوله المتخذ من البردي) بالفتح نبات قاموس (قوله ويخلفه غيره مرارا بالجريات الخ) لا يظهر في مسئلة الغدير فانه لا جريان فيه واذا لم يكتف بمجرد الغمس فيه لتحصيل سنة التثليث في الغسل كما تقدم فالاظهر ما يأتي عن السراج تأمل

﴿فصل في الاستنجاء﴾

(قوله وأيضا فانه لا يشمل ما لو أصاب المخرج نجاسة الخ) فيه تأمل فان ما في المغرب كتعريف الشارح لم يقيد النجاسة بالخارجة منه تأمل (قوله يحمل الاول على ما اذا لم يكن مستأجرا) أي وحمل ما في البحر على ما اذا لم يكن الجدار لغيره ولم يكن مستأجرا (قوله أولم يكفوا بصرهم) أو بمعنى الواو فان ترك الاستنجاء انما هو فيما اذا لم يجد ساترا مع عدم كف بصرهم تأمل (قوله استدلال على سقوط اعتبار ما على المخرج الخ) لا يخفى أن مدخول لام التعليل هو الدليل فيكون الكلام مسوقا للاستدلال على عدم كراهة الصلاة معه بسقوط اعتبار ما على المخرج ففي كلامه قلب ويقال سقوط ما على المخرج يدل على عدم الكراهة ولو بدون استجمار مع أنه انما هو فيما اذا حصل الاستجمار (قول المصنف كما كره استقبال القبلة) قال في الهداية

ويكره استقبال القبلة بالفرج فى بيت الخلاء لانه عليه السلام نهى عن ذلك والاستدبار يكره فى رواية لما فيه من ترك التعظيم ولا يكره فى رواية لان المستدبر فرجه غير موازللقبلة وما ينحط منه الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه موازلها وما ينحط منه ينحط اليها اه قال فى العناية يعارض هذا ما جاء فى حديث ابن عمر أنه عليه السلام قال لا تستقبلوا القبلة بغائط أو بول ولا تستدبروها ولكن شرقوا أوغربوا أجيب بانه محمول على أن المراد به أهل المدينة لانهم اذا استدبروها صاروا متوجهين الى بيت المقدس فكان مكروها اه فعلى هذا الجواب يكره استقبال الحرم المدنى أيضا وان لم يكن متوجها نحو القبلة وكذا على ما علل به الرواية الأخرى من ترك التعظيم (قوله وهذا يقتضى التحريم فليحرر) ماسيأتى محمول على ما اذا اعتاد مد الرجل اليها فلا تقبل شهادته لان الصغيرة تكون كبيرة بالمداومة فلا ينافى ماهنا من كراهة التنزيه (قوله ثم هذا يغنى عنه ماقبله) يظهر أنه لا اغناء لانه فى الثقب المطلق وماقبله فى المضاف الى الفارة ونحوها ولا يلزم من الكراهة فى الاول الكراهة فى الثانى (قوله قيد ذلك فى الغزنوية بقوله والهواء يهب الخ) مقتضى تعليل السندى عدم التقييد ونصه خشية تلوث بعض المارة ومن فى الخيمة ولو برائحة النجاسة (قوله لفظه كما فى البرهان عن أبى داود الخ) أفاد السندى أن ماذكره الشارح أخرجه الترمذى والنسائى وان أباداود زاد بعد مستحمه ثم يغتسل فيه وفى رواية ثم يتوضأ فيه الحديث اه (قوله وعليه فهو مندوب الخ) فيه أن ينبغى عند الاطلاق للوجوب غالبا فهى موافقة لما قبلها (قوله وينبغى أن يغسلها فى المحل الخ) هذا انما يظهر فيما اذا احتشى بعد الوضوء دفعا لريبة الشيطان ومذهب الشافعى موافق للمذهب فى انتقاض الطهارة بظهور الرطوبة على الطرف الخارج ويقول الشافعى بعدم صحة صلاة حامل ما اتصل طرفه الداخل بنجاسة بدون اتصال طرفه الخارج بها (قول الشارح ويشترط ازالة الرائحة عنها) قال ابن الشحنة الذى يظهر أن هذا فيما زاد على الدرهم وأما فيه فلا يشترط زوال العين فضلا عن الرائحة ثم قال لقائل أن يمنعه بان هذا فى حق المحل اذا لم تتسع النجاسة بالماء لكنه لما غسل وذلك تجاوزت الموضع فزادت على درهم وبقى أثرها وهو الريح فلابد من زواله لتحقق الطهارة اه انتهى سندى (قوله ولو عبر به كما فى نور الايضاح لكان أولى) قال السندى الاولى مافى نور الايضاح لعمومه الريح والطعم ويمكن أن يقال بان ظهور الاثر يدل على وجود العين فينجس به ما أصابه وقد أشار الشارح اليه بالمسئلة التى تليها فاستغنى هنا بذكر العين عن ذكر الاثر وفى الثانية بعكسه ليفيد لزوم أحدهما الآخر وهذا فى صناعة البديع يسمى احتباكا اه (قوله ويخالفه مافى الذخيرة وغيرها مما حاصله انه ان غلب الخ) يظهر عدم المخالفة ويحمل كلامه على تفصيل الذخيرة ويدل على ذلك ماذكر للفرق بين الاوانى والثياب الا أن فى كلامه غاية الايجاز تأمل (قوله الافى الاوانى لغير الوضوء والغسل الخ) عبارته فى الحظر والاباحة الا فى الاوانى للوضوء اذ له خلف وهو التيمم بخلاف ستر العورة اه تأمل (قوله ولو أدخل فى اصبعه مرارة مأكول اللحم يكره عنده) وجه الكراهة استعمال النجاسة لان الجلدة نجسة بمجاورتها مافيها من النجاسة فلو غسلها وكانت من ذكية فلا كراهة فيما يظهر (قوله لا ينجس عند أبى حنيفة وأبى يوسف) وأما عند محمد فينجس لان الماء الجارى لا ينجس لان بعضه يطهر بعضا وهذا لا يكون الا فى الماء عنده لان المائع كما لا يطهر النجاسة عن البدن لا يطهر بعضه بعضا اه سندى (قوله ولذا نقل فى التتارخانية أن رطوبة الولد عند الولادة طاهرة) عبارة السندى وكذلك رطوبة الولد عند الولادة الخ ولعلها أولى فان التعليل الذى ذكره غير ظاهر تأمل (قوله وهو قول محمد والفتوى عليه) للضرورة كما اذا اختلط

مطلب ادامة مد الرجل جهة القبلة ترد به الشهادة

السرقين بالطين والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب الصلاة﴾

(قوله وقد يقال المراد أنها صارت قربة بواسطة الخ) وقال السندى لما كان شأن الخادم استقبال مخدومه عند مباشرة الخدمة وكان الحق جل شأنه منزها عن الجهة والمكان جعل استقبال البيت الشريف قبلة للمصلين امتحانا للعباد ليظهر المطيع من العاصى كما أنه جعل زيارة البيت زيارة لرب البيت فمعنى كونها شرعت بواسطة الكعبة أنه أمر بعبادة الله تعالى بهذه العبادة بواسطة استقبالها (قوله فهى منه لانه من متعلق التصديق) فيه أنه حيث كان من متعلق التصديق لم يكن منه بل من متعلقه (قوله وان كان عيسويا) منسوب الى عيسى الاصفهانى اليهودى (قوله فقوله بعد ذلك والا فالجزء الاخير تكرار) أجاب السندى عن التكرار بأنه ذكر قوله والا فالجزء الاخير مع شمول قوله والا فجزء اتصل به الاداء له ليبنى عليه فائدة وهو ما اذا أخر صلاة العصر الى وقت التغير فانه يجوز أداؤها فيه لان السبب هو الجزء الاخير وهو ناقص وليبنى عليه أيضا فائدة أخرى فى حق من صار أهلا فيه كما أشار اليه الشارح بقوله حتى تجب على مجنون ومغمى عليه الخ اه (قول الشارح بجزء) أى غير الجزء الاول (قول المصنف فالجزء الاخير) أورد عليه فى البحر قبل الاذان من بلغ أو أسلم فى الجزء الناقص لا يصح منه فى ناقص غيره وأجاب عنه فانظره (قوله لانه لا نقصان فى الوقت نفسه وانما هو الخ) مقتضاه عدم الاضافة لجميع الوقت الذى الكلام فيه بل الاضافة الى الجزء الأخير (قوله الظاهر أن أولها وجوبا العشاء لان الخ) كأنه فهم أن المراد بقوله وجوبا الوجوب بمعنى الثبوت فى الذمة مع أن المراد به وجوب الاداء (قوله جواب سؤال الخ) الاظهر أن يقال انه جواب عما يرد على قوله وأول الخمس وجوبا من أنه اذا كان كذلك كيف ساغ ترك صبح ليلة الاسراء وكيف ترك القضاء أيضا وحاصل الجواب أن الوجوب وان كان ثابتا لا يجب الاداء ولا القضاء قبل العلم بالكيفية والوقت كمن أسلم فى دار الحرب وعلم بالشرائع اجمالا تجب عليه ولا يجب عليه الاداء ولا القضاء (قوله لكن الاظهر الاول لانه بالفجر يقتضى الأمر الخ) اقتضاء التكليف الأمر لا يستلزم حصول البعثة أى الرسالة فانه قبلها فى مقام النبوة ويتأتى الأمر الخاص به حينئذ بل يتأتى التكليف والأمر قبلها باعتبار أنه شرع من قبلنا وهو شرع لنا فهو مأمور به باعتبار أنه شرع وان لم يبعث فلا مانع من تفسيره بمكلف تأمل (قوله الاولى من زوالها) يظهر وجوب التأنيث لوجوب مراعاة اللفظ فى المؤنث المجازى عند ارجاع الضمير اليه (قوله وقد قال فى البحر لا يعدل عن قول الامام الى قولهما) هذا أحد طريقين والثانى أن المدار على ما رجحوه وقد رجح كل من قول الامام وصاحبيه بالفاظ بعضها أقوى من بعض (قوله لكن يرد أن الظل لا يسمى فيأ الا بعد الزوال) قد يقال انه أطلق عليه بعد الزوال ولذلك استثناه من المثلين فلم يطلق على ما يوجد من الظل قبل الزوال فيأ بل أطلق عليه هذا اللفظ بعد رجوعه تأمل (قوله وعن محمد يقوم مستقبل القبلة الخ) قال السندى قلت هذا لا يتم الا اذا كان المشرق الى جانبه الايسر وأما اذا كان على جانبه الايمن كقبلة أهل اليمن فهى صارت على الجانب الايسر فقد زالت الشمس واذا كانت القبلة الى جهة المشرق كأهل جدة فاذا أصابت الشمس قفا الرأس فقد زالت أو كانت القبلة الى جهة المغرب فاذا أصابت الجبهة زالت والله أعلم اه (قول الشارح من طرف ابهامه) أى من الطرف الذى بجانب الابهام وليس المراد أن اعتبار ابتداء المقاس من رأس الابهام والا لا يتم التوفيق على الوجه الذى ذكره نعم لو أبقى قوله

من طرف ابهامه على ظاهره من اعتبار ابتداء المقاس من رأس الابهام وحمل القول بالسبعة على ابتدائه من طرف سمت الساق أى الطرف المسامت للساق أى نصف القدم حصل التوفيق أيضا تأمل (قوله أوتذكر أنه صلاها فقط على غير وضوء الخ) هذه المسئلة من النسيان الحكمى والمسقط الثانى للترتيب ضيق الوقت وتقدم العشاء فيه اذهى فرض قطعى سندى (قوله لفقد شرطه وسببه وهو الوقت) اذالوقت كما هو شرط لاداء الصلاة سبب لوجوبها (قوله أقول قد يجاب بان قول البحر الخ) اعتراض الحلبي انما هو من حيث عموم كلام البحر للصورة المذكورة وان كانت غير مرادة له تأمل (قوله لانه غير المنصوص عليه) اذ المنصوص عليه تأخيره يوم غيم لاستبانة غروب الشمس (قوله ومافى النهر من أن مافى الحلية) من أن الظاهر أنه لوأتى بها قبل الاشتباك كان مباحا غير مكروه (قوله أى اذا حضرت فى ذلك الوقت الخ) حقه أن يقول أى اذا حضرت الجنازة أوتليت الآية قبل ذلك الوقت و يجوز اطلاق الكراهة التحريمية على مالا يصح فعله والا بان حضرت أوتليت فيه فلا كراهة كما سيذكره الشارح (قوله أوفى قضاء فائتة بعد العصر الخ) وكذا الوقتية كما هو ظاهر من التعليل المذكور وعبارة البحر عن شرح المنية حتى لودخل وقت الكراهة بعد السلام وعليه سهو فانه لايسجد الخ (قوله على أن هذا ليس من المواضع الخ) لما يأتى عن البدائع (قوله مماذكره) قال المصحح هكذا بخطه ولعل صوابه فماذكره الخ فليتأمل اه وفيه أن قوله مماذكره الخ متعلق بالمنع وقوله من اباحة الخ بيان لماذكره الشافعية وعليه فلا حاجة لهذا التصويب (قوله وقد يجاب بان المراد أنه يصح أداؤه فيها الخ) قد يقال ان صحة الاداء والخروج عن العهدة معلوم من الحكم بالكراهة الذى وقع قوله وينعقد نفل الخ بيانا له فلم يفد ماذكره هنا فائدة جديدة تأمل (قوله ولاينوبان عن سنة الفجر على الاصح) الظاهر أنهما لاينوبان عن السنة فى هذه الصورة اتفاقا حيث كان ابتداؤهما قبل طلوع الفجر الذى هو وقت السنة بخلاف مايأتى (قوله أطلقها مع أنه قيدها فى الخانية والخلاصة الخ) لكن على التقييد لايظهر فائدة لذكر هذه المسئلة هنا لدخولها فيما قبلها وأيضا استثناء سنة الفجر انما يناسب الاطلاق تأمل (قوله وذكر الرحتى مايفيد ثبوت الخلاف عندنا الخ) حيث قال وأما كراهة التنفل بعد الجمع بالمزدلفة كما مشى عليه الشارح هنا فلان رسول الله صلى الله عليه وسلم حج حجة واحدة مع اهتمامه بالطاعات بحيث لايستطيع أحد مايستطيعه وقد جعلت قرة عينه فى الصلاة مع فضيلة الوقت والمكان والمنقول عنه صلى الله عليه وسلم أنه صلى العشاء واضطجع الى الفجر ولم يصل بعد العشاء شيأ ولولا كراهة الصلاة لما تركه وعلى هذا جماعة من الحنفية والشافعية ومن يقول بعدم الكراهة يقول انما ترك القيام تخفيفا على أمته كما كان يحب ذلك اه (قوله وفى البواقى لمعنى فى غيره) قال العلامة السندى قلت ولايخفى أن الصلاة ولوفرضا حال مدافعة الاخبثين أوالريح أوحال حضور الطعام ونفسه مشغولة به مكروهة مع أنها لمعنى فى غير الوقت فتنبه اه (قوله يغنى عنه قوله وبطن واد الخ) قال السندى بينه أى المسيل وبين بطن الوادى عموم وخصوص يجتمعان فيما اذا كان السيل يجرى فى بطن الوادى ويفترق بطن الوادى فيما اذا لم تكن مظنة لمجىء السيل اليه وينفرد المسيل اذا كان مستقبل الوادى اه

﴿باب الأذان﴾

فى النهر هو مصدر آذن أى أعلم وقيل اسم مصدر اه وعلى انه مصدر له يكون قياسه الايذان لانه ثلاثى

مهموز الالف فنزيد فيه الهمزة من الافعال أصله إئذان قلبت الهمزة الثانيـة ياء كما هو القاعدة فى كل همزتين سكنت الثانية وتحركت الاولى فانها تقلب من جنس حركة ماقبلها اهـ رحمتى ولا يمتنع جعله اسم مصدر للتفعيل أو الافعال اهـ سندى (قوله أى اعلام بالصلاة) أى بارادة الصـلاة جماعة فدخل الاذان بين جماعة حاضرين أرادوها عالمين بدخول الوقت (قوله ولقائل أن يقول لو صرح كغيره بالوقت الخ) لا يسلم ذلك فانه اعلام بالصـلاة لا بالوقت فان المشهور أن سبب مشروعيته كما فى الامداد وغيره أنه عليه السلام لما قدم المدينة كان يؤخر الصلاة تارة ويعجلها أخرى وبعض الصحابة يفوته بعض مقاصده وبعضهم يشغله ذلك عن المبادرة فشاور الصحابة بان ينصبوا علامة يعرفون بها وقت صلاة النبى لئلا تفوتهم الى آخر القصة فشرع لدفع الحرج قال السندى ثم فى حق المنفرد ليناال ثواب الجماعة عند العذر المبيح اهـ (قوله والحق أنه لا يصح شئ من هذه الاحاديث) كل واحد من هذه الاحاديث وان لم يصح الا أنه يصح الاستدلال بمجموعها على أن بدء الاذان الحقيقى كان قبل الهجرة لان الحديث الضعيف اذا تعددت طرقه يرتقى درجة الحسن فيصح الاستدلال به ولا منافاة بين هذه الاسباب فيجعل كل ذلك كان فلذا مشى الشارح على ماذكره على أن الاحاديث الدالة على مشروعيته قبل الهجرة ليس فيها ما يدل الا على أصل مشروعيته لها وقصة الرؤيا دالة على جعله علامة على وقت صلاة النبى عليه الصلاة والسلام (قوله ويحينون) فى القاموس حينه جعل له حينا والناقة جعل لها فى كل يوم وليلة وقتا يحلبها فيه كتحينها اهـ (قوله فما راعه) فى القاموس راع أفزع لازم متعد وفلانا أعجبه (قوله وكذا الاقامة) والواحدة فى الاقامة قيل كالنساء وقيل كالجماعة كما يأتى عند قوله ولا يسن فيما تصليه النساء (قوله والظاهر أنه لا يسن له المكان العالى) قد يقال يسن له أيضا لكثرة الشهادة له ممايسمع صوته تأمل ويكون من سنن الاذان كالالتفات يمينا ويسارا بالصلاة والفلاح ولو وحده (قوله قال فى المعراج وغيره الخ) المذكور فى الولوالجية عن محمد أن سائر السنن كذلك أى اذا تركها أهل بلدة قوتلوا وعند أبى يوسف لا يقاتلون ولكن يضربون ويحبسون قال فى الفتح ولا تنافى بين الكلامين بوجه فان المقاتلة انما تكون عند الامتناع وعدم القهر والضرب والحبس انما يكون عند قهرهم فجاز أن يقاتلوا عند الكل فاذا ظهر عليهم ضربوا وحبسوا وفى كون المواظبـة تفيد الوجوب كلام تقدم فى الطهارة اهـ نهر أى من أن محل كون المواظبة تفيد الوجوب اذا اقترنت بالانكار على من لم يفعل وهنا لم تقترن به فتكون دليل السنية لا الوجوب (قوله ويظهر منه أن المراد من وقتها الخ) أى أن المراد بالوقت فى عبارة المصـنف وقت الفعل الشامل للقضاء وتفيد الموالاة وما فى التتارخانيـة عدمها فلذا استدرك بها عليها وحمل المحشى ما فيها على أول الوقت المستحب ولو حمل الوقت فى كلام المصنف على أول الوقت المستحب أيضا لاندفعت المخالفـة بين ما فى المصنف والتتارخانية تأمل (قوله ولعل المراد بيان الاستحباب) لا يظهر فى جميع ماذكره من الاوقات اذ وقت الاستحباب فى الفجر للصـلاة الاسفار فكذا للاذان وفى العشاء التأخير الى ثلث الليل ولعل ما فى المجتبى بيان للوقت المستحب الا أن فيه تخصيصا لقولهم حكم الاذان كالصلاة أى فى غير الفجر والعشاء أو ربما فيه طريقة أخرى غير ما تقدم فى الاوقات تأمل (قوله والاقامة مرة مرة) يصلح دليلا للشافعى فى جعله ألفاظ الاقامة فرادى (قوله حتى قالوا فى الذى يؤذن للمولود ينبغى أن يحول) قال السندى فيرفع المولود عند الولادة على يديه مستقبل القبلة ويؤذن فى أذنه اليمنى ويقيم فى اليسرى ويلتفت فيهما بالصلاة لجهة اليمين وبالفلاح لجهة اليسار وفائدة الاذان فى أذنه انه يدفع أم الصبيان عنه اهـ (قوله لولا الخليفى لأذنت)

ضبطه السندى بكسر الخاء واللام المشددة وفسره بالخلافة (قول الشارح وعند الثلاثة هى فرادى) أى الاقد قامت فتثنى ولم يترجح عند مالك تثنيتها فاختار افرادها أيضا اه سندى (قول الشارح أعاد ماقدم فقط) أى أجزأه ذلك لكن الاستئناف أفضل حموى اه سندى (قوله قلت قد يقال مافى الدرر حقه مافى النهر وقوله وعليه يحمل مافى النهر حقه مافى الدرر (قوله ولا يعيدون الاذان والاقامة) لان غاية ذلك أنهم أخروا الصلاة عنهما وذلك لا يقتضى اعادتهما كما لو اشتغل بعمل آخر أما لو أخرها عن الوقت فهى كسائر الفوائت فيؤذن ويقام لها ومن صلى فى مسجد أو عمران فائتة لا يسن الاذان والاقامة فى حقه اه سندى (قوله يأتى فى صلاتى الجمع بعرفة باذان واحد الخ) سيأتى تعليل ذلك بان الصلاة الثانية تؤدى فى غير وقتها فتقع الحاجة الى اقامة أخرى للاعلام بالشروع وأما الثانية فى الثانية ففى وقتها فتستغنى عن تجديد الاعلام كالوتر مع العشاء اه بدائع (قول المصنف ولا يسن فيما تصليه النساء) فى النهر قيد بالنساء لان الواحدة تقيم ولا تؤذن وظاهر مافى السراج أنها لا تقيم أيضا وسبق عن الفتح التصريح بذلك اه (قول المصنف و يكره أذان جنب الخ) لان للاذان شبها بالصلاة حتى يشترط له دخول الوقت وترتيب كلماته كما ترتب أركان الصلاة وليس بصلاة حقيقة فاشترط له الطهارة عن أغلظ الحدثين دون أخفهما وأما الاقامة فلأنها لم تشرع الا متصلة بصلاة من يقيم اه بحر (قوله لكن الاولى أن يتممهما ثم يتوضأ الخ) يظهر على القول بعدم كراهتهما مع الحدث لا على ما مشى عليه المصنف كما يدل عليه التعليل الذى ذكره تأمل (قوله ذكر الفاسق هنا غير مناسب الخ) هو مناسب بناء على التوفيق الآتى له بقوله ويظهر فى التوفيق هو أن الخ تأمل وقال السندى ذكر الفاسق يناقض ما قدمه من أن الفاسق العالم أولى من جاهل تقى وكذا ما يأتى من أن بانى المسجد أحق بالاذان مطلقا وصرح المصنف بانه أحق بالاذان والاقامة وان كان فاسقا والفاسق يقبل قوله اذا وقع فى القلب صدقه كما صرحوا به وتقدم فى عبارة البحر أن المؤذن الفاسق يستحق معلوم وظيفة الاذان المقررة فى الوقف و يصح تقرير الفاسق فيها فتنبه اه (قول المصنف بخلاف مصل الخ) أى أداء و يكره تركهما فى القضاء اه ط (قوله أقول و بالله التوفيق ما قاله الامام الحلوانى الخ) حاصل جواب المحشى أن ما قاله الحلوانى مبنى على ما هو الصحيح من وجوب الجماعة وعلى ما كان فى زمن السلف من عدم تكرارها فوجوب الاجابة بالقدم لما يلزم على تركها من تفويت الجماعة أو تكرارها وكلاهما منهى عنه لا للاداء فى أول الوقت أو فى المسجد وعلى هذا يجب السعى اليها فى وقتها كالسعى يوم الجمعة يجب بالأذان لاجل الصلاة لا لذاته وعلى هذا يحصل التوفيق بين القولين وفى هذا الجواب تأمل اذ مقتضاه أن من سمع الاذان فى منزله وانتظر الاقامة تقبل شهادته ولا اثم عليه عنده لعدم تفويت الجماعة مع أنه متحقق كما هو مقتضى عبارة المجتبى المحمولة على قوله وقد يقال فى جواب الاشكال ان الحلوانى وان قال بوجوب الاجابة بالقدم لا يقول بوجوب الاجابة فى أول الوقت أو فى المسجد أى أن كلا منهما ليس واجبا عنده أولا وبالذات وان صار الأداء فى أول الوقت واجبا لحصول النداء فيه كالاداء فى المسجد اذا حصل النداء منه تأمل نعم عدم قبول الشهادة فيما قاله المجتبى ليس لتأخير الاجابة بل للتأخير الكثير الذى هو مظنة تفويت الجماعة أو أن واجب الاجابة يفوت بالاقامة فيأثم فترد شهادته (قوله نعم قد علمت أن الصحيح انه لا يكره الخ) لاور ودلهذا الاستدراك على ما بنى عليه كلام الحلوانى من عدم تكرار الجماعة أصلا فى زمن السلف تأمل (قوله وعبارة الامداد وصلاة ولو جنازة) عبارة الامداد ولا يجب فى مواطن وهى الصلاة ولو جنازة

والخطبة

والخطبة الخ اه (قوله لكن صرح فى الفيض بانه لو سلم الخ) قد يقال ما فى الفيض السبب فيه غير مشروع فان السلام على هؤلاء مكروه وما نحن فيه مشروع (قول الشارح فيقول صدقت الخ) قال الرحمتى ويأتى فى هذا ما تقدم فى الحيعلتين بل أولى لان حديث قولوا مثل ما يقول يشمله ولم يرد حديث آخر فى صدقت و بررت بل نقلوه عن بعض السلف اه سندى (قوله فلتراجع نسخة أخرى) راجعت نسخة أخرى فلم أر ما ذكره الشارح (قوله ويحتمل أن يراد بالقيام الاجابة بالقدم) مراعاة لقول الحلوانى وان كان قائلا بالوجوب (قوله قال فى الفتح وفى حديث عمر الخ) عبارة الفتح عمر وأبى أمامة وقد ذكر أولا حديث عمر بلفظ اذا قال المؤذن الله أكبر فقال أحدكم الله أكبر الخ دخل الجنة وحديث أبى أمامة اذا نادى المنادى للصلاة فتحت أبواب السماء واستجيب الدعاء فمن نزل به كرب أو شدة فليتحين اذا كبر كبر واذا تشهد تشهد الخ اه (قوله وهذا ليس مما نحن فيه اذ مقصود السائل أى مؤذن الخ) ليس فى عبارة السائل ما يدل على أن هذا مقصوده وانما سأل عن الواجب عليه فى تلك الحالة تأمل (قول الشارح يكره له أن يؤذن فى مسجدين) والكراهة مقيدة بما اذا صلى فى الاول كما فى البحر اه سندى (قوله ولكن وجد فى مسند أحد من هذا الوجه الخ) ذكر السندى ما نصه وفى السراج روى عقبة بن عامر قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سفر فلما زالت الشمس أذن بنفسه وأقام وصلى الظهر وقال السيوطى ظفرت بحديث آخر مرسل أخرجه سعيد بن منصور فى سننه قال أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرة فقال حى على الفلاح وهذه رواية لا تقبل التأويل اه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب شروط الصلاة﴾

(قوله واعترض بان الركن ما كان داخل الماهية والشرط الخ) قد يقال انها ركن بالنسبة للماهية الصلاة شرط لكل من أجزاء الماهية لا لنفسها ولا تنافى فى ذلك وتخصيصها بكونها شرطا فى غيره بسبب وجودها فى كل الاركان تقديرا ولا كذلك غيرها فانه ركن قائم بنفسه غير موجود تقديرا فى غيره وان توقف صحة كل على وجود غيره (قوله فيسمى سببا الخ) أى لوجوب الصلاة كما هو عبارة البرجندى (قول الشارح كما قدرت صحت والالا) أى بخلاف العارى اذا وجد الكسوة فى خلال صلاته فانه يلزمه الاستئناف لانه لزمه الستر بسبب سابق على الشروع وهو كشف العورة وهو متحقق قبل الصلاة فلما توجه اليه الخطاب بالستر فى الصلاة استند الى سببه فصار كأنه توجه اليه قبل الصلاة وقدر كه بخلافها اذ العتق سبب خطابها بالستر وقد وجد حالة الصلاة وقد استترت كما قدرت كما فى المحيط سندى (قول الشارح كما حرر فى الطلاق الدورى) ووجهه أن الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال والمعلق عند وجود شرطه كالمنجز حينئذ فاذا صلت فى مسئلة الصلاة صلاة صحيحة وان كانت بدون قناع لرقها صار كأنه قال فى ذلك الوقت أنت حرة قبل هذه الصلاة أو أنت حرة اذا صحت صلاتك فتعتق اه سندى (قوله أقول قد يؤخذ مما فى جنائز الشرنبلالية الخ) أى حيث نقل عن الاصل تقديره بما قبل التكلم وهو لا يكون الا بعد أربع سنين ثم ان ما فى الاصل مقابل لما قبله من اعتبار عدم بلوغ حد الشهوة كما هو ظاهر و يدل عليه ما ذكره الشارح فى الجنائز بقوله ويمم الخنثى المشكل لو مراهقا والا فكغيره فيغسله الرجال والنساء اه والمراد بالمراهق هنا من بلغ حد الشهوة كما يأتى للمحشى (قوله والا ففى ظاهر الرواية عن محمد تفسد الخ) وعلى هذه الرواية يكون مكثه بلا عذر بمنزلة تعمده الفعل ابتداء ثم اذا حمل ما فى الخانية

تابعا على ما اذا تحوّل بلا صنع منه بدليل ماذكره فيها أولا تندفع المخالفة بين عبارتها وبين ماذكره في الشرح من التقييد بعدم الصنع ويقيد ذلك بعدم الحاجة بدليل مسئلة المنية تأمل (قوله ردّ على الكرخي حيث قال المانع في الغليظة الخ) وقال قاضيخان في شرح الزيادات هذا أي ما قاله الكرخي غلط لانه يؤدي الى أن انكشاف جميع العورة الغليظة أو أكثرها لا يمنع وانكشاف بعض الخفيفة يمنع اهـ وقال في معراج الدراية وأجيب بان هذا لا يلزم على اعتبار أن الدبر مع الأليتين عضو واحد وهو قول بعض أصحابنا فلا يمنع انكشاف الدبر وحده نعم الاصح أن كلا من القبل والخصيتين والدبر والاليتين على حدة والاذن عضو على حدة اهـ سندي (قوله ولا يصح كون المعنى ولو كان الستر حكما الخ) يقال المنفرد مستور عن الغير حقيقة غير مستور حكما فان الشرع أوجب عليه الستر كذا في السندي وعليه يصح ارجاعه للستر تأمل لكن عليه يلزم صحة الاكتفاء بالستر الحقيقي الشامل للظلمة مع أنه غير كاف فيها الا أن يراد بالحقيقي ما كان حكميا أيضا ولا يسلم أنه اذا سترها في الظلمة بثوب كان ساترا به حقيقة وحكما اذ الحقيقي أي الحسي حاصل بالظلمة وانما تحقق به الحكمي فقط لانه غير مستور بها في حكم الشرع وان كان مستورا بها حقيقة أي حسا تأمل (قوله والذي يظهر من كلامهم الخ) سيأتي في كتاب الحظر ما يدل على خلافه فانظره (قوله ومفهومه أيضا كما اقتضاه سياق الكلام في عادم الساتر أنه لا يجوز في الماء الكدر) غير مسلم فان غاية ما يفيده كلامه تعميم الساتر للماء الكدر تأمل فان سياق كلامه في عادم الساتر الشامل للماء الكدر ونحوه (قوله مع أن كلام السراج والبحر يفيد الجواز مطلقا) عبارة البحر عند قول الكنز وستر العورة ولو صلى في الماء عريانا ان كان كدرا صحت صلاته وان كان صافيا يمكن رؤية عورته منه لا تصح كذا في السراج وصورة الصلاة في الماء الصلاة في الجنازة والا فلا يصح التصوير اهـ وقال في النهر أقول وانما يصح في غيرها لان الفرق بين الصافي وغيره يؤذن بان له نوبا اذ العادم له يستوي في حقه الصافي وغيره وحينئذ فلا يجوز له الايماء بالفرض اهـ وبهذا تصح عبارته (قوله ولي في الكلامين نظر) أي في كلام البحر وتعليل النهر له (قوله أي ويضع يديه على عورته الخ) أي في الصورتين (قوله قلت وهو الصواب لان من جعل مقعدته الخ) فيه تأمل اذ لو قعد كالصلاة يستر أطراف فخذيه بساقيه أكثر مما لو مد رجليه فان المستتر في المدشي قليل مع تباعد بعض أطرافهما عن الارض لتقوسهما بخلاف ما لو جلس كالصلاة فانه يستتر أغلب فخذيه مما يلي الارض بساقيه ولا تظهر عورته الغليظة حالة الايماء الا اذا بالغ فيه ولا داعي للمبالغة واذا جلس متربعا ما ظهر من قبله يستره بوضع يديه عليه فينبغي أن يكون أفضل من مد رجليه لما فيه من مدهما للقبلة بلا داع تأمل (قوله وقال في البحر أيضا وينبغي أن يكون هذا الخ) عبارته عند قول الكنز وخير ان طهر أقل من ربعه يعني بين أن يصلي فيه وهو الافضل لما فيه من الاتيان بالركوع والسجود وستر العورة وبين أن يصلي عريانا قاعدا يومئ بالركوع والسجود وهو يلي الاول في الفضل لما فيه من ستر العورة الغليظة وبين أن يصلي قائما عريانا يركع ويسجد وهو دونهما في الفضل وفي ملتقى البحار ان شاء صلى عريانا بالركوع والسجود أو موميا بهما اما قاعدا واما قائما فهذا نص على جواز الايماء قائما وظاهر الهداية أنه لا يجوز وعلى الاول المخير فيه أربعة أشياء وينبغي أن يكون الرابع دون الثالث في الفضل وان كان ستر العورة فيه أكثر للاختلاف في صحته وهذا كله عندهما وعند محمد لبس بمخير ولا يجوز صلاته الا في الثوب لان خطاب التطهير سقط عنه لعجزه ولم يسقط عنه خطاب الستر لقدرته عليه فصار كالطاهر في حقه ولهما أن المأمور به هو الستر بالطاهر فاذا لم يقدر عليه سقط فيميل الى أيهما

شاء

شاء اه (قوله فانه ينتظر اتفاقا) أى فانه ينتظر وان خرج الوقت كما تقدم فى التيمم والذى تقدم فى التيمم أن عندهما يجب الانتظار لو أمره به فى الدلو والرشاء والثوب والماء وان خاف فوت الوقت وعنده لا يجب بل يستحب فى الكل الا فى الماء فيجب وان خرج الوقت (قوله لكن فى كون جلد الميتة نجس الاصل نظر) قد يقال هو تمثيل للنفى لا للمنفى وتمثيل المنفى انما هو بجلد الخنزير ثم رأيت السندى ذكر ما نصه فان نجاسته ليست بأصلية بل عارضة بالموت (قوله والاحسن الجواب بحمل أن فى العورة الخ) وقال الفتال يمكن حمل كلام الكمال على العورة الغليظة فانه يجب سترها بالقدر الممكن لاسيما ما كان أفحش كالدبر فستر بعضها وان قل واجب فى الصلاة وغيرها بخلاف ستر الرأس فان وجوبه فى حقها فقط حيث بلغ الربع القائم مقام الكل فان لم يبلغ لا يجب استعماله لعدم قيامه مقام الكل اه وقال الشرنبلالى يمكن الجمع بحمل الواجب فى كلامه أولا على اللازم فلا يفوت الجواز بترك أقل من ربع الرأس مكشوفا مع القدرة على ستره لما أن دون الربع لا يمنع كشفه صحة الصلاة و يحمل الواجب فى كلامه ثانيا على الاصطلاحى ولا يمنعه قوله و يستر القبل والدبر لامكان حمله على تقدير مضاف أى يستر بعض القبل والدبر اه من السندى (قوله فأسقط الشارح الخ) على ما فى بعض النسخ (قوله على معنى أنه لا يشرك معه غيره فى العبادة) قال فى شرح الاشباه عند الاستدلال بآية وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين على اشتراط النية فى العبادات المقصودة ان الاخلاص فيها مجاز عن النية وعدل عن الحقيقة اليه باعتبار أن المعتبر فى النية كمال الاخلاص لأنه شرط فى النية اه (قوله اعترضه بقوله فيه أن هذا الخ) أى أن الحموى اعترض قولهم النية اصطلاحا قصد الطاعة والتقرب الى الله تعالى فى ايجاد فعل بان هذا انما يستقيم الخ فأنت ترى أن هذا الاعتراض غير وارد على ما هنا على أنه قدم فى سنن الوضوء أنه يدخل فى ايجاد الفعل المنهيات فان المكلف به الفعل الذى هو كف النفس عن المنهيات فاعتراض الحموى حينئذ ساقط بالكلية (قوله واعترضهم فى الحلية بما ذكره جماعة من مشايخنا من أن الحج لما كان الخ) فيه تأمل اذ طلب التيسير والتسهيل شئ آخر غير النية والقصد وقياس الصلاة على الحج فى التلفظ به الا فى طلبهما ولاشك أنه قد تلفظ بها فيه بقوله اللهم انى أريد وقد تقدم أن النية هى الارادة الجازمة فتم حمل الصلاة عليه تأمل (قوله هذا مقابل قوله ويكون بلفظ الماضى) لا يصح أن يكون مقابلا لما تقدم لانه ذكر فيه أنها تكون بلفظ الحال فليس مغايرا لما فى المحيط حتى تتم المقابلة بل هذا بيان انه يأتى بلفظ المضارع مقرونا بالدعاء المذكور وما تقدم انما يفيد أنها تكون بلفظ الحال بدون تعرض لاتيانه بهذا الدعاء لكن لما كان ما تقدم دالا على أنها تكون بلفظ الماضى والحال بدون تعيين صيغة له كان ما فى المحيط مقابلا له باعتبار اشتراطه هذه الصيغة الخاصة تأمل (قوله أقول ان كان المراد باستصحابها عدم عزوبها عن قلبه الخ) ليس مراد صاحب الحلية باستصحابها الى وقت الشروع عدم عزوبها عن قلبه الى وقت الشروع بل ان النية السابقة على الوقت مستصحبة الى وقته حكما كما فى مسئلة البدائع بدليل تفريع قوله فلا يضر ايجادها قبل الوقت واستصحابها على ما قبله وهو قوله فان المذهب أن النية لا يشترط مقارنتها ثم ان قول المحشى ولا يخفى أن عدم دخول الوقت مناف لنية فرض الوقت لانه لا يفرض قبل دخول وقته غير مسلم اذ من نوى الصلاة قبل وقتها لم ينو فرض الوقت حتى تتحقق المنافاة بل نوى فرض الوقت الآتى فلا منافاة واعلم أن صاحب الحلية ذكر أن فى ثبوت ما قاله ابن هبيرة ترددا لا يخفى لعدم وجوده فى كتب المذهب وقال الشيخ اسماعيل على ما نقله عنه فى حاشية البحر قد وجدت المسئلة فى مجموع النوازل وهو من كتب المذهب واختلفوا فى النية

هل يجوز تقديمها على التكبير أو تكون مقارنة له فقال أبو حنيفة وأحمد يجوز تقديم النية للصلاة بعد دخول الوقت قبل التكبير ما لم يقطع بعمل اهـ وعلى هذا انقطع النزاع في هذه المسئلة ولا يجوز تقديمها قبل الوقت (قوله حتى لو نوى عند قوله الخ) عبارة البدائع على ما في السندي بعد قوله (قوله لانه لم ينو الفرض الخ) قال السندي في قوله لانه لم ينو الفرض ايماء الى أن المصلي يحتاج الى نية كون الذي يشرع فيه فرضا ونية تعيينه ككونه عصرا وظاهر قولهم في الوتر والعيد أنه ينوي أصل الوتر والعيد بغير قيد الوجوب يقتضي اختصاص التعيين بالفرضية بالفرائض فمن جهل الفرضية لو شرع في صلاة الفجر بظنها غير لازمة له تقع نفلا لما علل به في المنح أن مطلق الصلاة ينصرف الى النفل قال الرحمتي لكن يشكل عليه أن الجهل بالفرضية يقتضي كفره لانها معلومة من الدين بالضرورة فلم يكن مصليا مع الكفر لان الفرض يجب اعتقاده كما يجب العمل به فلا يحصل له الجهل بفرضية الفرض القطعي لكن ظاهر كلامهم هنا بنفي الجواز عن الفرض وحصوله نفلا يقتضي أنه لا يكفر بجهله بفرضيتها يحرر والتعليل لكونها نفلا يقتضي أنه لو لم يعين الواجب في الوتر والعيد لا يجزيه عند من يقول بوجوبهما لان الواجب لا يتأدى بنية النفل انتهى اهـ لكن مقتضى قول الشارح كغيره انه ظهر أو عصر الخ أنه لا يحتاج المصلي الى نية كون الذي يشرع فيه فرضا بل يكفيه نية تعيينه بكونه ظهرا مثلا وحينئذ لا فرق بين الوتر والعيد والفرائض في الاكتفاء بالتعيين بما ذكر ويكون معنى قوله لانه لم ينو الفرض أي الظهر مثلا أو الظهر الفرض ثم ان المعلوم أن الكفر يثبت بانكار ما علم من الدين لا بجهله فقط وان كان لا يحل تأمل (قوله ولم أر حكم نية الفرض العين الخ) على ما علمت لا يلزم تعيين الفرضية بل يكفيه نية الظهر مثلا فلا يلزم أيضا نية فرض العين أو الكفاية بعد ما عينه بما ذكر (قوله ونقل الشارح هناك عن الاشباه أنه مشكل) وجه الاشكال أنه يهدم قاعدتهم التي تواطؤا عليها وهي أن التعيين يكون لتمييز الاجناس والصلوات كلها من قبيل مختلف الجنس لاختلاف أسبابها حموي (قوله فقد اختلف التصحيح والاشتراط أحوط) وقال الرحمتي وكلا القولين صحيحان فينبغي أن يعامل نفسه بالأشد ويفتي الناس بالاخف لانه أوسع وهذا أحوط (قوله ولا يجب تعيين السجدات التلاوية الخ) هذا ظاهر على ما مشى عليه القهستاني عن المنية لا على مقابله فان الاسباب مختلفة ومقتضاه لزوم تعيين السجدة لأي آية (قوله ويبتنى على ذلك ما لو نام في ذلك السجود الخ) ذكر في البحر من نواقض الوضوء عند قول المصنف وينقضه نوم مضطجع ومتورك ما نصه وقيد بنوم المضطجع والمتورك لانه لا ينقض نوم القائم ولا القاعد ولو في المحمل أو السرج كما في الخلاصة ولا الراكع ولا الساجد مطلقا ان كان في الصلاة وان كان خارجها فكذلك الا في السجود فانه يشترط أن يكون على الهيئة المسنونة له بان يكون رافعا بطنه عن فخذيه مجافيا عضديه عن جنبيه وان سجد على غير هذه الهيئة انتقض لان في الوجه الاول الاستمساك باق والاستطلاق منعدم بخلافه في الوجه الثاني وهذا هو القياس في الصلاة الا أنا تركناه بالنص كذا في البدائع وصرح الزيلعي بأنه الأصح وسجدة التلاوة كالصلبية وكذا سجدة الشكر عند محمد خلافا لابي حنيفة كذا في الفتح اهـ وبهذا يعلم أن لفظ لا ساقط من قلمه عند قوله تنتقض طهارته أو أن الكلام فيما لو سجد لا على هيئة السنة وقد قدم المحشي في نواقض الوضوء الخلاف في نقض الوضوء بالسجود على غير الهيئة المسنونة في الصلاة (قوله ثم رأيت في الاشباه قال ولا تصح صلاة الخ) لكن ما في الاشباه ليس فيه تعرض الا لأصل نية الصلاة وما بعدها ولم يتعرض لنية التعيين حتى يرد به ما في الشرح تأمل (قول الشارح وجنازة) قال

لفتال لم أرمن ذكرها أي صلاة الجنازة غير الشارح لكن تعليله لا يناسب ذكرها لعدم اختصاصها بالجماعة قال بعض الفضلاء لكن الكلام في شخص ينوي صلاة الامام وحينئذ تعين في حقه هذه الصلاة مع الجماعة اذ لا يتأتى له في خصوص هذه الصورة الصلاة منفردا والا لزم تكرار الجنازة وهي لا تتكرر لكن يخص هذا بغير الولي لان له الاعادة اهـ وقال الرحمتي الجنازة وان صحت منفردا لكنها تفسد بإتمام البعض دون البعض والعاقل لا يشرع في فعل لا يقدر على اتمامه ولا يسعى في افساد صلاة غيره ولا فرق بين الولي وغيره لان هذا فيما اذا لم يعلم من نفسه أنه قصد الانفراد فان علمه لم يكن مقتديا في الكل بكل حال اهـ (قوله فقال ح "لا يجوز الخ) فيه تأمل اذ موضوع المسئلة ما لو نوى فرض الوقت ومراده به الظهر مثلا فاذا كان عالما بخروج الوقت لا وجه للقول بعدم الجواز لان وقت العصر لا ظهر له فيراد الظهر الذي يقضي في هذا الوقت نظير ما تقدم فيما لو نوى ظهر الوقت وقد خرج عالما بخروجه ولا فرق بينهما وتقيد عبارة الاشباه بما في الزيلعي والتتارخانية أي بما اذا لم يعلم خروجه تدبر (قوله انه لو نوى المعذور الخ) هو غير قيد انما العذر مسقط للاثم وهذا بالنسبة للجواز وبالنسبة للتعميم الذي ذكره بعده لا بد منه (قوله لو نوى ظهر الوقت في غير الجمعة) يحمل هذا التقييد على غير المعذور اذا كان عنده أن فرض الوقت الجمعة فاذا نوى غير المعذور الذي يعتقد أن فرض الوقت هو الجمعة ظهر الوقت في يوم الجمعة لا تصح نيته له ولا يكون شارعا فيه اذ لا ظهر لهذا الوقت عنده حتى تصح نيته (قوله ان في الوقت جاز على الصحيح) تقدم له ان نوى ظهر الوقت في الوقت صح قولا واحدا (قوله هذا التعليل انما يظهر اذا نوى الاداء الخ) يعني انه اذا نوى ظهر اليوم ليس في جميع صوره أداء بنية قضاء أو عكسه اذ لو تجردت نيته لم توجد النية فالتعليل قاصر (قوله والمناسب ما في الاشباه عن الفتح الخ) أي أن اطلاق الشارح غير مناسب اذ ليس في جميع الصور يصح القضاء بنية الاداء وعكسه والمناسب عبارة الاشباه فانها تفيد تقييد ذلك بما عدا الصورتين اللتين ذكرهما المأخوذتين مما في الاشباه فان فيهما لا يصح الاداء بنية القضاء وعكسه (قوله فليس بضربة لازب) من اللزوب وهو الثبوت واللصوق وصار ضربة لازب أي لازما ثابتا اهـ من القاموس (قوله بل يدل على أن الافضل عدم ذلك) أي وأنه اذا استقبل غير ما نوى لا تجوز صلاته (قوله لكن نية عدم الاعراض عنها شرط) لانه اذا نوى الاعراض لم ينو صلاة شرعية اذ هي لا تصح بدون الاستقبال فكان غير ناو رحمتي (قوله وعليه فهو مفرع على الراجح) فيه أنه بنيته المحراب مثلا لا يكون ناويا الاعراض عنها بل هو انما عينه لوضعه في العادة جهتها فقصده في الحقيقة استقبالها فليس ما ذكره من المسائل مفرعا على الراجح (قوله والجواب أن الغاء التسمية ليس مطلقا الخ) قال في حاشية البحر أجاب بعض الفضلاء بان تلك القاعدة فيما اذا كان المشار اليه مما يقبل التسمية بالاسم المقارن لاسم الاشارة اما في الحال كما في هذا الامام الذي هو زيد فاذا هو بكر فان الذي علمه بكرا يمكن أن يجعل علمه زيدا في الحال أو في المستقبل كما في هذا الشيخ فاذا هو شاب عالم فان الشاب يصير شيخا في المستقبل سواء كان عالما أو جاهلا اهـ واعلم أن ما قرره فيما يأتي بقوله وأما الشيخ والشاب الخ مقتضاه ابقاء القاعدة على عمومها وعلى ما أجاب به بعض الفضلاء تكون غير باقية على عمومها فالغاء التسمية ليس مطلقا بل مقيد ابه وكلامه يوهم أنها على ما ذكره ليست باقية على العموم مع أنه ليس كذلك تأمل (قوله وأما اذا قال هذا الشيخ فظهر أنه شاب فانه يصح الخ) انما يستقيم هذا فيما اذا كان الامام الشاب المشار اليه المسمى شيخا عظيم القدر حتى يصح أن يسمى شيخا مع أن صحة الاقتداء غير مقيد بكونه عظيم القدر (قوله هذا ما ظهر لفهمي السقيم) مقتضى ما ظهر له أنه لو باعه هذا الفص

الياقوت الاحمر فبان أخضر أن لا يصح البيع لاختلاف الجنس لتباين الصفتين المذكورتين كتباين الشيخوخة والشباب مع أن المنقول أنه ينعقد ولا يظهر فرق بين المسئلتين فتأمل والذى قاله البعلى فى شرح الاشباه أن عدم الصحة فى مسئلة العكس لان الصفة لم تذكر على وجه التعريف بل على وجه الشرط فكأنه قال أقتدى به ان كان شابا وليس كذلك فلا يصح (قوله استنبط هذه الفائدة من مسئلة الخ) أى اذا اجتمعت الاشارة والتسمية والعبرة للتسمية اه بعلى قال الرحمتى ماذكره فى القاعدة من أنه عند اجتماع الاشارة والتسمية العبرة للتسمية يناقض ماذكر أولا أن العبرة للاشارة اه والظاهر أن هذه الفائدة ليست مبنية على القاعدة لانها على ماقرره ليس فيها اختلاف بين الاشارة والتسمية كما هو موضوعها بل اتفقا على معنى واحد ولم توجد مخالفة بينهما حتى ينظر للقاعدة وليس فى كلام العينى مايدل على أن هذه الفائدة مبنية على مسئلة الاقتداء كما يفيده كلام الاشباه وعبارته فى باب فضل الصلاة فى مكة والمدينة قوله فى مسجدى هذا بالاشارة يدل على أن تضعيف الصلاة فى مسجد المدينة يختص بالذى كان فى زمنه دون ما أحدث بعده تغليبا لاسم الاشارة وبه صرح النووى قلت اذا اجتمع الاشارة والتسمية هل ترجح الاشارة أو الاسم فيه خلاف فمال النووى الى تغليب الاشارة فاذا قال المأموم نويت الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو يصح اقتداؤه تغليبا للاشارة وجزم ابن الرفعة بعدم الصحة لان مايجب تعينه اذا عينه وأخطأ فى التعيين أفسد العبادة وأما مذهبنا فالذى يظهر من قولهم اذا اقتدى بفلان بعينه ثم ظهر أنه غيره لايجزيه اذا الاسم يغلب الاشارة (قوله من مسئلة الاقتداء) وقال الحموى أى من مسئلة مالو اقتدى بهذا الامام زيد فبان أنه عمرو ولم يصح الاقتداء اه وعدم صحة الاقتداء فى هذه الصورة محل نظر ومناقض لما ذكره الشارح (قوله كان السجود لنفس الكعبة كفرا) أى اذا نوى العبادة كما ذكروه فى الردة وقال السندى لجعله شريكا لله تعالى فى العبادة ولم يأذن بالعبادة لسواه اه (قوله أو اللام فيهما بمعنى على) أو اللام للاختصاص أى الشرط المختص به رحمتى (قوله وأورد أنه لايلزم من ثبوتها بالوحى الخ) يجاب بان الجهة معلومة له ولغيره من الصحابة لايتوقف علمها على وحى فالثابت حينئذ كونها على عين الكعبة وقال السندى نقلا عن الرحمتى هذا أى حكم المدنى اذا كان يصلى الى المحراب النبوى أو حائط القبلة أو ماسامته لانه عليه السلام بناه مشاهدا للبيت وكلما بعد المقابل اتسعت المقابلة اه (قوله وعندى فى جواز التحرى الخ) ليس فى عبارته دلالة على أنه لايصار الى الجهة مع امكان العين واستقبال الجهة فيه اصابة جزء من العين كما يأتى عن المعراج والتصحيح الصريح أقوى (قول الشارح بان يبقى شئ الخ) لاشك أنه شامل للمسامتة بقسميها اللذين ذكرهما فى المعراج فانه اذا سامت الوجه بتمامه الكعبة صدق أنه بقى شئ منه مسامتا لها وكذا اذا سامت البعض وخرج الآخر عنها وكذا قوله بان يفرض الخ الذى جعله بيانا لكلامه الاول ولا ينافى ذلك قوله حقيقة فان المسامتة بقسميها لابد فيهما من المقابلة حقيقة لكن تارة مع الانحراف وتارة مع عدمه وهذا لاينافى التقسيم الذى ذكره فى المعراج فانه فى المسامتة التى هى بمعنى المقابلة على الحذاء فانها هى التى يصح التقسيم فيها الى تحقيقية وتقريبية بخلاف مسامتة شئ من سطح الوجه لها أو استقبالها فان كلا منهما صادق تحقيقا بالبعض والكل وبه يعلم أن كلامه فى غاية الحسن ويندفع مااعترض به عليه تأمل (قول الشارح على زاوية قائمة) القصد الاحتراز عما لو كان واصلا الى الكعبة على حادة ومنفرجة وليس المراد أن يكون الخط على زاوية فقط حتى يقال انه على زاويتين يمنة ويسرة تأمل وقال الرحمتى ان كان ذلك الخط على أحد طرفى وجهه فهو على زاوية قائمة وان على خلافه فهو على زاويتين اه (قوله أو نقول هو أن تقع

الكعبة

الكعبة الخ) قال العلامة نوح أفندي أصل هذا الكلام للغزالي في الاحياء فانه قال ومعنى التوجه لجهة الكعبة أن تقع بين خطين يخرجان من العينين ويلتقي طرفاهما داخل الرأس بين العينين على زاوية قائمة قال بعض الفضلاء فعلى هذا لو وصل الخط الخارج بين العينين الى جدار الكعبة على حادة ومنفرجة لم يكن مقابلا للكعبة وهو لا يخلو عن بعد اهـ (قول الشارح فهذا معنى التيامن الخ) قال الفتال ليس كما فهمه فان قول المنح يمنة ويسرة متعلق بقوله خط آخر يقطعه فهما صفتا الخط القاطع وعبارة الدرر المراد به الشخص فهما صفة المصلي فبينهما تباين اهـ وقال الرحمتي ظاهر عبارة الدرر أن العبرة لميمنة نفسه وميسرته حتى لو جعل يمينه أو يساره الى القبلة أجزأ في بقاء شيء من سطح الوجه مستقبل القبلة ولما لم يرتضه الشارح أرجعه لما تقدم (قوله على قواعد الخليل) عبارة المجتبي بعد لفظ الزبير وأعيد على قواعد الخليل اهـ (قوله فالتفريع صحيح) الذي يظهر أن تفريع تحديد القبلة بما ذكره على أن المعتبر العرصة لا البقعة غير صحيح لعدم تفرعه عليه تأمل وفي نهاية ابن الأثير العرصة الموضع الذي لا بناء فيه اهـ وهذا دال على عدم شمولها للهواء (قوله وردغة) في القاموس الردغة محركة وبسكن الماء والطين والوحل الشديد (قوله فينبغي أن يعيد هنا أيضا الخ) أي المقيد اذا صلى الى غير القبلة والذي مر تحقيقه في التيمم أن الخوف اذا حصل بوعيد أعاد والا لا (قوله بان صلاته على الفاسد وهو الركعة الاولى) فيه تأمل اذ الركعة الاولى صحيحة لوقوعها بالتحري الا أن يقال صحتها بالنظر للمصلي لا بالنظر للمقتدي (قوله فالظاهر أنه من عنده الخ) ولو فسر الحلبي التخيير بان يصلي مرة واحدة الى أي جهة شاء أو الى أربع جهات لوافق التوفيق (قوله ويرد عليه أنه لو صلى الى الجهات الاربع الخ) قدم في مسائل الآسار عند ذكر حكم ما لو فقد الماء المطلق ووجد سؤر الحمار من أنه يجمع بينهما في صلاة واحدة لا في حالة واحدة ما نصه فان قيل يلزم من هذا أداء الصلاة بلا طهارة في احدى المرتين وهو مستلزم للكفر فينبغي الجمع بينهما في أداء واحد قلنا كل منهما مطهر من وجه دون وجه فلا يكون الاداء بلا طهارة من كل وجه فلا يلزمه الكفر كما لو صلى حنفي بعد نحو حجامة لا تجوز صلاته ولا يكفر للاختلاف بخلاف ما لو صلى بعد البول بحر عن المعراج اهـ فيقال هنا أيضا انه بصلاته الى أي جهة من الجهات الاربع لم يصل الى غير القبلة من كل وجه وفعل ذلك للاحتياط في اسقاط الفرض عنه يقينا فيسقط الايراد الذي أورده على هذا القيل تأمل وقال السندي أيضا ولا يرد عليه أنه صلى لغير القبلة أو تلبس بعبادة فاسدة لان ذلك غير متيقن اذ يحتمل في كل مرة أنه مستقبل وصلاته صحيحة اهـ على أنه يكفي للعمل بهذا القيل الذي مشى عليه الشارح ما نقله في الهندية عن المضمرات أنه الاصوب اذ علينا اتباع ما صححوا تأمل (قوله ويضعف ما اختاره الشارح الخ) فيه أن كلام الشارح دال على أن تكرار الصلاة لكل جهة احتياط لا لزوما والقول الاول في القهستاني انما هو في اللزوم لا الاحتياط وما قاله الشارح يصلح توفيقا بين القولين بالتخيير والصلاة الى أربع جهات (قوله وكان ينبغي ذكره عند قول المصنف الخ) الانسب ما قاله ط والرحمتي من أن هذه المسئلة ليست خاصة بالجماعة بل المنفرد كذلك وقال الرحمتي تفريع على قوله بالتحري يعني أن التحري انما يكون شرطا لصحة الصلاة عند الاشتباه واذا صلى الى جهة جازما أنها القبلة جازت صلاته الا اذا تيقن الخطأ فيها أو بعدها وهذا في مطلق الصلاة لا بخصوص الجماعة اهـ فعلى هذا يكون قوله فلو اشتبه مفهوم قوله وان شرع بلا تحر وما بعده فيكون قد ذكره في محله اذ لو ذكره أولا لتوهم أنه خاص بالمنفرد تأمل (قوله أولا أو كبر رأيه) الظاهر الواو بدل أو ثم رأيت عبارة النهر بالواو (قوله وبه ظهر أن المناسب حذف هذه المسئلة الخ) فيه أن القصد

تشبيه هذه المسئلة بالسابقة في عدم الجواز وهو متفق عليه في المذهبين ثم المناسب ذكرها عقب السابقة (قوله فان قلت وقوع الطلاق متعلق الخ) لم يظهر ورود هذا الايراد فان عبارة الشارح ليس فيها ما يدل على اشتراطها فيما يتعلق بالاقوال وكان المعترض فهم من قول الشارح النية شرط مطلقا أنها شرط في كل شئ حتى الطلاق وبنى ايراده على ذلك (قوله قد يجاب بان المراد النية التي هي شرط الصحة الخ) الاظهر في الجواب أن المراد ليس لنا من ينوى شيئا عالما بانه يؤدى خلافه الا في الجمعة فانه ينويها ويعلم عند نيتها انه لا يؤديها بل الظهر بخلاف ما نقض به فانه ليس كذلك بل نوى شيأ ووقع ما نواه عن شئ آخر وهذا لا ينحصر في عدد (قوله لعل وجهه أن الصلاة عبادة واحدة الخ) وذكر الحموى وجهه بان التحرز عما يعترض في أثناء الصلاة غير ممكن قال الرحمتي ولم يذكر عكسه وهو ما اذا افتتح مرائيا ثم أتاه الاخلاص لئلا يكون تحجيرا على فضل الله تعالى بل ربما يقال ان الاعمال بخواتيمها الا ان قلنا ان الاخلاص شرط صحة النية كما تقدم فلا يكون شارعا بدونه اهـ سندى (قوله أو لتضعيفه) لا يظهر ذكره هنا اذ لو دخل الرياء في أصل العبادة كيف ينال ثواب الاصل لا التضعيف والظاهر في التوفيق في الخلاف الآتى أن يقال من قال لا يستحق الثواب أراد ما اذا حصل الرياء في أصل العبادة ومن قال انه يفوت تضاعف الثواب أراد ما اذا حصل في تحسينها (قوله والذى في الذخيرة خلافه) أى أنه لا يفوت أصل الثواب بل يبطل تضاعف الأجر (قوله ان الرياء لا يفوت الخ) يظهر أن الواو قبل قوله ان الرياء ساقطة اذ لا دخل لتفويت الثواب وعدمه في عدم دخول الرياء في الفرائض تأمل (قوله أخذ من حسناته ودفع اليه الخ) في تفسير روح البيان عند قوله تعالى في سورة البقرة من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا الآية ما نصه وحكمة تضعيف الحسنات لئلا يفلس العبد اذا اجتمع الخصماء فظالم العباد توفى من التضعيفات لا من أصل حسناته لان التضعيف فضل من الله وأصل الحسنة الواحدة عدل منه واحدة بواحدة وفيه أيضا في سورة النساء عند قوله تعالى ومن يعمل من الصالحات من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فأولئك يدخلون الجنة ولا يظلمون نقيرا ما نصه قال النيسابورى حكمة تضعيف الحسنات في طاعته لئلا يفلس العبد اذا اجتمع الخصماء فيدفع اليهم واحدة ويبقى له تسع فظالم العباد توفى من التضعيفات لا من أصل حسناته لان التضعيف فضل من الله تعالى وأصل الحسنة الواحدة عدل منه واحدة بواحدة وقد ذكر الامام البيهقي في كتاب البعث فقال ان التضعيفات فضل من الله تعالى لا تتعلق بها العباد كما لا تتعلق بالصوم بل يؤخرها الحق للعبد فضلا منه سبحانه فاذا دخل الجنة أثابه بها اهـ والله سبحانه أعلم

مطلب حكمة تضعيف الحسنات

﴿باب صفة الصلاة﴾

(قوله فالوصف والصفة الخ) لا يظهر التفريع ولعل الاصل الواو ثم راجعت نسخة التعريفات المطبوعة فوجدتها بالفاء (قوله مبنى على عرف المتكلمين الخ) فيه أن عرفهم اطلاق الصفة على ما يقوم بالموصوف وهنا أطلقت على الكيفية التى تكيف بها المصلى المشاهدة الموجود فيها الفرض والواجب والسنة والمندوب فقد أطلقت في العرف على الاجزاء المادية للصلاة ويجاب بان بناءه على عرفهم بالنظر لكون الكيفية المذكورة صفة المصلى لا بالنظر لماهية الصلاة نظير قوله وقد يجاب بان المراد ان هذه الاجزاء الخ ثم ان تعريفها بالكيفية المذكورة موافق لما في الفتح من أن المراد بالصفة الاوصاف النفسية الخ وزيادة الشارح الواجب والسنة والمندوب موافق لما فهمه المحشى من أنه ليس المراد بالاجزاء ما يتوقف عليه

صحتها بل ما يطلب من المصلى فعله الاعم من الفرض ثم ان ماذكره الشارح من تفسيرها بالكيفية المذكورة هو ماذكره فى النهر وقال وهذا أولى عما فى الفتح من أن المراد بالصفة الاوصاف النفسية الخ لكن المغايرة بينهما غير ظاهرة حتى يدعى الأولوية فان كيفية المصلى المشتملة على ماذكره هى الاوصاف النفسية لاشئ آخر ولا يستقيم حينئذ ما نقله المحشى عن الحلبى من حذف مضاف تقديره صفة أجزاء الصلاة فبعض الاجزاء الخ اذ ماسلكه طريقة أخرى غير طريقة الشارح (قوله أو المراد بالصفة الجزء الخ) توجيه آخر للاضافة وعبارة السراج على ماذكره السندى هذا من اضافة الجزء الى الكل لان كل صفة من هذه الصفات جزء ذاتى للصلاة فلما أن عند تمام هذه الاوصاف تتم الصلاة أو يقال من اضافة الشئ الى نفسه لان هذه الاوصاف هى الصلاة بعينها اه (قوله كترتيب القيام الخ) اذ لو فات الترتيب لزم اعادته ولو كان شرطا لفسدت الصلاة لفوات شرطها وتقدم أنها شروط وعدم الفساد لا يدل على عدم الشرطية لانه قد تدارك ما فعله من عكس الترتيب فلم يترك بالكلية حتى يتحقق الفساد غاية الامر أنه زاد ما دون الركعة وهو غير مفسد لكن ترك سجدة من الركعة الاولى ثم تداركها لا تفسد صلاته مع ترك ركن فبالاولى ما اذا ترك شرطا ثم تداركه تأمل (قوله صفة كاشفة) قد يقال انها للاحتراز عن الاخلاص فانه فرض فى الصلاة كما تقدم له مع أنها تصح بدونه (قوله هو أحد شروطها العشرين الخ) لم يظهر لى وجه افراد هذا الشرط بالذكر عن باقى الشرائط (قوله حيث قال بالجواز فيهما كما فى البحر) يوافق ما فى البحر ما فى الفتح حيث قال ومقتضى كون هذا ثمرة كونه شرطا أن يجوز بناء الفرض على الفرض وعلى النفل وقد روى جوازذلك عن أبى اليسر والجمهور على منعه الخ اه (قوله وبهذا ظهر عدم صحة قول النهر ولا خلاف الخ) قد يقال معنى قول النهر لا خلاف فى جواز بناء الفرض على النفل أنه اتفق الكل على عدم بنائه اذ حيث حصل الاتفاق على عدم صحة هذا البناء لم يوجد قول به فلم يوجد خلاف بينهم فيه لا يعنى أنهم اتفقوا على الجواز كما فى الشق الاول (قوله فى جواز بناء النفل على النفل) أى اتفاقا لما أن الكل صلاة بدليل أن القعود لا يفترض الا فى آخرها بحر (قوله فانه وان كان على سبيل التنزل مع الخصم الخ) فيه أن ماسلكه هنا غير المتبادر من كلام الزيلعى اذ المتبادر منه أن تسليم الاشتراط كلام تنزلى لم يقصد به الا مجاراة الخصم على دعواه مع عدم الجزم بها ثم فرع على هذا التسليم أن الاشتراط ليس لها حتى تتحقق الركنية بل لكذا فيكون قد سلم الاشتراط وكر عليه بنقض دعواه بأنه ليس لها بل لشئ آخر ففى الحقيقة لم يرجع الزيلعى للقول باشتراط الشروط لها كما قال الخصم بل الى القول به لشئ آخر وكأن ط فهم أنه رجع لما قاله الخصم فاعترضه بأنه لم يرجع اليه مع أنه فى الواقع رجع للقول به لكن لشئ آخر فلا يسلم حينئذ ما قاله المحشى ان ما منعه أولا رجع اليه ثانيا اذ ما منعه أولا الاشتراط لها وما رجع اليه ثانيا الاشتراط لشئ آخر تأمل هذا مع ما يأتى له فى تقرير كلام الفتح (قوله تصديق لما فعله الزيلعى الخ) يظهر أنه استدراك على قوله ثم رجع الخ المفيد اعتماده وقوله فى التلويح من تمامه وقوله لكن نقول استدراك على ما فى التلويح وبالجملة ماسلكه المحشى فى هذه المسئلة غير متبادر منها تأمل وكذلك ما صنعه فى قوله ثم رجع الخ (قوله كما يعلم من كلام البحر) عبارته ومراعاة الشرائط المذكورة ليس لها بل للقيام المتصل بها وهو ركن ان سلمنا مراعاتها والا فهو ممنوع فتقديم المنع على التسليم أولى كذا فى التلويح فالاولى أن يقال لا نسلم مراعاتها فانه لو أحرم الخ ولئن سلمنا فهى ليس لها بل الخ اه (قوله لكن ضعفه فى شرح المختار الخ) أى ماذكر فى شرح المنية لكن المحشى قد اختصر ما فيه اختصارا

مخلا ولذا كان مانقله عنها هو عين مافى شرح المختار على حسب نقله لامقابله مع أن عبارة شرح المنية على مانقله فى الامداد الركوع خفض الرأس مع الانحناء بالظهر وبه يحصل المفروض وأما كماله فبانحناء الصلب حتى يستوى الرأس بالعجز فان طأطأ رأسه قليلا ولم يصل الى حد الاعتدال ان كان الى الركوع الكامل أقرب منه الى القيام جاز ركوعه وان كان الى القيام أقرب بان لم يحن ظهره بل طأطأ رأسه مع ميلان منكبيه لايجوز ركوعه لكن ضعفه فى الاختيار حيث قال فى شرح المختار الركوع يتحقق الخ فأنت ترى أن مافى المختار من التضعيف ليس لما اقتصر عليه المحشى من عبارة شرح المنية التى ذكرها اذهى عين ماصدر به فى الاختيار بل لما ذكره ثانيا بقوله فان طأطأ رأسه قليلا الخ وهو ماعبر عنه فى الاختيار بقيل تأمل ومع هذا فى كون مافى الاختيار تضعيفا لما فى شرح المنية مع تقييده بقوله بأن لم يحن ظهره بل الخ نظر ظاهر اذلاشك أنه مع هذا التقييد لايكون راكعا وعبارة الاختيار لاتدل على الضعف فى هذه الصورة (قوله يجب اسقاطه لأن وضع الخ) يقال ذكر قوله وضع اصبع الخ بيانا للقدر المفروض من وضع القدمين وليس فى ذكر القدمين مايدل على اشتراط وضعهما بل ان السجود يكون بهما وهذا لايدل على اشتراط وضعهما كما أن ذكر الجبهة لا يدل على اشتراط استيعابها بل يكفى وضع جزء منها (قوله قديكون التعبدى أفضل كالوضوء الخ) وذلك أن الحدث بنوعيه بمعنى المانعية القائمة بالشخص انما عرف من جهة الشرع كازالته لادخل للعقل فيه ثم بعد قيامها به الذى هو عبارة عن جميع الاعضاء لم نعقل وجه تخصيص أعضاء الوضوء بقيام المانعية بها مع تعقلنا وجه قيامها بجميع أعضاء الغسل اذهى قائمة به وهو عبارة عن جميع أعضائه (قوله وهذا يؤيد الخ) أى أصحية عدم اعتبارها لكنه انما يثبت أنها ركن لا كونه زائدا (قوله فيه أن ماشرع لغيره قديكون ركنا الخ) قديقال ان الشأن فيما شرع لغيره أن يكون شرطا لاركنا مالم يوجد الدليل على الركنية وقد وجد بالنسبة الى القيام فانه قام الدليل القطعى على انه منها ولم يوجد بالنسبة للقعود الأخير (قوله فالمناسب للشارح أن يعكس بان يذكر هذا دليلا للشرطية ويذكر ماقبله هنا الخ) فيما قاله تأمل لان غاية ما يفيده التنظير فى التعليل الاول أنه لايلزم من كون الشئ مشروعا لغيره أن يكون ركنا أو شرطا بل تارة يكون ركنا كالقيام وتارة شرطا كالتحريمة فلا يصلح دليلا للركنية تأمل ويجاب عن الشارح بان الركن الزائد مايسقط اعتبار الشارع له من الاركان فى بعض الاحيان بلاضرورة وحيث سقط اعتبار القعود منها فى مسئلة الحلف كان زائدا ولا يلزم من ذلك اعتبار الشارع القراءة ركنا زائدا فى هذه المسئلة بل اعتبرها ركنا أصليا وزائدا فى الاقتداء فتم للشارح تعليلاه للركنية والشرطية (قوله الخروج بلفظ السلام حملا للمطلق الخ) لايصح ارادة الكامل هنا اذلو كان مراده ذلك لاقتضى كلامه أن هذا الفرد هو الفرض بخصوصه مع أنه يصح بغيره ويكون آتيا بفرض الخروج بالصنع (قوله أقول كان ينبغى للشارح عدم ذكره ذلك الخ) ليس كذلك فان تمييز المفروض بالمعنى الاول أمر زائد على السجدة الثانية مغاير لها فصح عده فرضا وان توقف تحققها عليه ونحو ذلك يقال فى اتمام الصلاة والانتقال من ركن الى آخر فيسقط قوله الآتى ثم ان عد الاتمام والانتقال الخ تأمل (قوله ليعلم أنه فرض آخر) ولهذه العلة الاولى أن يقول أيضا وترتيب الركوع على السجود لانه فرض آخر (قوله ولم يذكر تقديم القراءة على الركوع) أى فى الفرض الغير الثنائى حتى لو ركع قبل القراءة صح ركوع هذه الركعة كما يأتى (قوله ثم ان عد الاتمام والانتقال الخ) فيه أن اتمام الصلاة بمعنى عدم قطعها فرض مغاير للفروض التى ذكرها المصنف ولذا لو شرع فيها ثم قطعها كان تاركا لفرض الاتمام ويستحق مايستحقه تارك

الفرض وان أتى بها تامة بعد ذلك وافتراضه مأخوذ من قوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم والانتقال المذكور فرض لانه لا يمكن الاتيان بالثانى الا به ومالا يتوصل الى الفرض الا به فرض ولاشك أن هذا الانتقال غير الفرض الثانى وحينئذ فهو فرض مغاير لما ذكره المصنف من الفروض (قوله لكن أجاب بعض المحققين عن الاشكال الخ) المراد به العلامة نوح أفندى وقال بعدما قرره فى دفع الاشكال ثم رأيت ابن الهمام أشار الى ماسنح لى ثم رأيت صاحب البرهان أوضح هذا المقام طبق ماظهر للعبد اه من حاشية البحر (قوله أى المذكورة فى المتن) أفاد أن هذا ليس شرطا فى الواجبات والسنن بل ولا فى الشرائط كما فى القعدة الأخيرة كما أفاده الشرنبلالى وحينئذ فيراد بالفرائض فى كلامه الاركان اه سندى (قوله أو بالضم الخ) أى بضم الخاء وسكون السين مصدر (قوله والقراءة ركن زائد الخ) هذا محط على القول بالاعتداد أى ان الشارع جعل النائم فى الصلاة كالمستيقظ فى كثير من الاحكام والقراءة ركن زائد فيكتفى منه بالاتيان بها نائما فلا يرد عليه باقى الأركان لعدم زيادتها والقعدة يجرى حكم الخلاف السابق فى أنها ركن أو شرط وبهذا يزول الاشتباه الواقع هنا تأمل (قوله والذى يظهر الوجوب الخ) مقتضى ماذكره أولا بقوله وينبغى تقييد الخ عدم وجوب الاعادة بترك سجود السهو بعذر اذ كل من النسيان وخوف طلوع الشمس عذر لترك واجب السجود فكما أن العذر مسقط للاعادة فيما لو ترك الواجب عمدا كذلك لو تركه سهوا (قوله ويؤيده ماصرحوا به الخ) قد يقال ان ذلك ليس من واجبات اللباس بل يقال خلو المصلى عن ثوب فيه صورة أو عن حمله ضمنا من واجبات الصلاة اه من السندى (قوله الا أن يقال المراد أن ذلك امتنان الخ) وحاصله توقف الحكم بفرضية الاولى على عدم الاعادة وله نظائر كسلام من عليه سجود السهو يخرجه خروجا موقوفا وكفساد الوقتية وهى المغرب فى طريق مزدلفة على عدم اعادتها قبل الفجر وبهذا ظهر التوفيق وأن الخلاف لفظى لان من قال ان الثانية هى الفرض أراد بعد الوقوع ولو كان الثانى نفلا لزم أن تجب القراءة فى ركعاتها وأن لا تشرع الجماعة فيها ولم يذكروه اه من السندى (قوله عطفا على كل الاول) لايظهر صحة العطف على كل الاول لانه يفيد أنه مبنى على مافى المجتبى مع أنه لا ينبنى عليه (قوله وقد يقال ان المشروع ثلاث آيات الخ) المتبادر من قوله ثلاثا قصارا الاكتفاء بقدر الثلاث من الآية أو الآيتين وان لم تكن الثلاث على ترتيب النظم القرآنى واشتراط ذلك لاتدل عليه عبارة الحلبى اذ قوله تعدل ثلاث آيات قصار شامل لما اذا كانت على الوجه المشروع بأن تكون متوالية أولا واثباته لابد له من دليل فمع عدم وجوده يعمل باطلاق عبارة الحلبى من الاكتفاء بالآية التى بلغت ثمانية عشر حرفا لاقامة واجب القراءة (قوله قلت فقد صرح به فى الدرر أيضا) قد يقال ليس مراد الشارح أنه لم ير أن الآية أو الآيتين تقوم مقام الثلاث بل مراده أنه لم ير القول بالخروج عن كراهة التحريم بذلك مع ترك سنة القراءة وقد تقدم له فى سنن الوضوء أن ترك السنة المؤكدة قريب من الحرام وأن تاركها يستوجب التضليل واللوم ومقتضى هذا أنه لايخرج عن الكراهة التحريمية بواجب القراءة لكن تقدم أيضا تقسيم السنة الى سنة هدى وتركها وجب ماذكروسنة الزوائد وتركها لا يوجبه ومثلوا لها بتطويله عليه السلام القراءة والركوع والسجود فيراده فى شرح الملتقى أن فى كلام الحلبى اشارة الى أنها بطوال المفصل مثلا من سنن الزوائد وأن تاركها لم يرتكب كراهة التحريم بخلاف ترك الجماعة مثلا وهذا أعلم من عبارة الدرر والفيض وغيرهما وذكر الشارح فى الفصل الآتى أن الآية أو الآيتين لو كانت تعدل ثلاث آيات قصارا انتفت كراهة التحريم ولا تنتفى التنزيهية الا

مطلب فى أن تارك السنة المؤكدة يستوجب التضليل واللوم

بالمسنون اه تأمل (قوله وكذا في جميع الفرض الثنائي الخ) فيه أن القراءة في جميع الفرض الثنائي والمقصور فرض لا واجب (قوله قال الزيلعي فان ما يقضيه الخ) عبارته أي مكرر في كل ركعة أو في جميع الصلاة كعدد ركعاتها حتى لو نسي سجدة من الركعة الأولى وقضاها في آخر صلاته جاز وكذا ما يقضيه المسبوق بعد فراغ الخ (قوله قد يشار الى المثنى باسم الاشارة الخ) لا يظهر صحة الاشارة باسم الاشارة الموضوع للمفرد لذكر المشار اليه المثنى بعده بخلاف الآية والنظم لتقدم المشار اليه فيؤول بالمذكور (قوله عوان بين ذلك أي بين الفارض والبكر) الفارض المسنة والبكر الفتية والعوان التي نتجت بعد بطنها البكر قاموس (قوله وهذا يقتضي رفع الخلاف) هذا ظاهر على الاول لا الثاني فان من قال بالوجوب أراد حقيقته حتى أوجب بالترك سجود السهو ومن قال بالسنية لا يقول بالسجود وان كانت المؤكدة في معنى الواجب نعم يتم ذلك اذا قال بوجوبه (قوله أي بسبب الاستخلاف الخ) قال الرحمتي مجرد الاقتداء بالمسافر يصير القعود فرضا عليه استخلف أولا (قوله وأقول هذا مخالف لما في البحر والنهر من قولهما الخ) قد يقال ما ذكره هذا القائل لا يخالف ما في البحر والنهر لأن موضوع كلامه فيما اذا تابع المسبوق امامه فيه بدليل قوله بمتابعته الامام وقوله في البحر والنهر يقعد ثلاث قعدات والواجب منها ماعدا الأخيرة معناه اذا لم يتابعه في الثانية والا كانت فرضا أيضا بدليل ما ذكره في الامامة وسيأتي له في الامامة عن الفتح لو قام قبل قدر التشهد إن قرأ بعد فراغ الامام من التشهد ما تجوز به الصلاة جاز والا فلا الخ (قوله آخر صلاته) حقه أول كما هو ظاهر (قوله اللام بمعنى على) يصح ابقاء اللام على حالها بدون جعلها بمعنى على متعلقة بمحذوف صفة للجهر وكونه واجبا مأخوذ من تعداد الواجبات (قوله ويحتاج الى نقل صريح) ما ذكره ط ظاهر مما ذكره الشارح بجعل قوله بين فرضين غير قيد كما فعل المحشي ولا حاجة لنقل في المسئلة بخصوصها (قوله وكذا لا يتابعه في ترك الواجب الخ) أي بأن تركه الامام بالكلية (قوله أو في ترك ما يلزم من فعله) يظهر زيادة لا قبل يلزم تأمل (قوله لأنه اقتدى بمن لم يدخل في الصلاة) فيه أنه اذا اعتمد على خبر المبلغ الذي لم يدخل في الصلاة يكون قد اعتمد على خبر العدل في أمر ديني وهو مما يصح العمل بخبره في الديانات فما ذكره من العلة المذكورة غير ظاهر لاثبات الحكم المذكور (قوله ومقتضاه أنه لو نوى بها الاعلام صح أيضا الخ) فيه أن صحة الصلاة في المسئلة الآتية لوجود قصده الدخول فيها اذ بنيته تكبير الركوع يكون قاصد اللصلاة والذي لغا كونها للركوع ولم يوجد فيما اذا قصد مجرد الاعلام قصد الدخول في الصلاة الذي هو شرط لصحة الشروع كنفس التكبير فلا بد من وجودهما ولا يكفي لصحة الشروع وجود أحدهما تأمل وذكر فيما يأتي أنه اذا قصد به الاعلام لا يكون قاصد الذكر فصار كلاما أجنبيا فلا يصح شروعه (قوله فالتأويل في عبارة الكنز أظهر الخ) لم يظهر وجه أظهرية التأويل في عبارة الكنز تأمل ثم رأيته في حاشية البحر ذكر الوجه بقوله لئلا يلزم التكرار في قوله والقومة والجلسة (قول الشارح كما في امداد الفتاح للشرنبلالي) عبارته على ما نقله السندي ويسن وضعهما على الفخذين وقت الجلوس فيما بين السجدتين فيكون صفة وضعهما كحالة التشهد وهذا مما أغفله أصحاب المتون والشروح التي اطلعت عليها ودليل ذلك ما ذكره السيوطي في الينبوع بقوله والثابت في الحديث أنه كان اذا سجد ورفع رأسه من السجدة الأولى رفع يديه من الارض ووضعهما على فخذيه وقال عليه السلام صلوا كما رأيتموني أصلي اه وقال الرحمتي السنة حكم من الاحكام الشرعية وحيث لم تذكر في المتون ولا في الشروح كيف تعد من السنن لعد الشافعية لها بل لم يذكر السيوطي أن هذه الهيئة سنة وليس في

الحديث

الحديث مايدل على وضعهما على الفخذين كما فى التشهد ولا يتم الاستدلال بقوله صلوا كما رأيتمونى فانه يقتضى افتراضه لان دليل الصلاة فى القرآن مجمل بينته السنة والحكم يستند للمجمل القطعى وبهذا تثبت أركان الصلاة فلوتم الاستدلال بهذا الحديث لكان هذا لوضع ركنا اه سندى (قول الشارح ويأتى معزيا للمنية) حيث قال ويضع يديه على فخذيه كالتشهد قال الرحمتى صاحب المنية لم يذكر أنه سنة وحين عد السنن لم يعدها فيها بل عقب ماذكره من السنن بقوله وماسوى ماذكرناه فأدب فظاهره أن هذا الوضع أدب لاسنة اه (قوله ان الجلسة الأخيرة تخالف الاولى فى التورك) مخالفة الجلسة الأخيرة للاولى فى التورك مذهب الشافعى وليس مذهبا لنا (قوله هى السنن الغير المؤكدة) لاحاجة لهذا التقييد فان سنن الزوائد تركها لايوجب ماذكر ولو مؤكدة كما تقدم فيما لواقتصر على واجب القراءة عن شرح الملتقى (قوله وترجله) فى المغرب رجل شعره أرسله بالمشط وترجل فعل بشعر نفسه ذلك اه (قوله والمناسب ابدال اليسرى باليمنى) الذى رأيته فى عدة نسخ من الشرح نظهر يده اليمنى (قول المصنف واخراج كفيه من كميه الخ) علله الزيلعى بانه أقرب للتواضع وأبعد من التشبه بالجبابرة وأمكن لنشر الاصابع اه وماذكره فى التعليل يدل على طلب اخراجهما فى غير حالة التكبير أيضا تأمل (قوله هذا النقل غير صحيح وغير موافق الخ) الذى فى نسخة قديمة كتبت فى سنة ١١٢٩ فى غاية من الصحة الاقتصار على قوله خلافا لزفر بدون زيادة فلعل قوله فعنده الخ من زيادة الكتاب

(فصل)

(قوله أى قبل شروعه) أى وقال أكبر مع قول الامام الله (قوله بما اذا لم يقصد به المخالفة) أى فى اللفظ لأكبر بات كان لايميز بين المد وعدمه (قوله وينبغى الفساد بمد الهاء الخ) ظاهره اذا قصد أنه جمع لاه والا فالنقل أنه خطأ ولا يفسد (قول الشارح بل بهما) قال الرحمتى لعل الشارح زاد قوله بل بهما اختيارا منه الى أن السبب مركب من الشيئين لاأنه بالنية والذكر شرط كما تقتضيه عبارة المتن يحرر اه (قوله ولكن يحتاج الى الفرق بين التحريمة والتلبية الخ) يظهر أنه على القول بلزوم التحريك فى التحريمة يلزمه فى التلبية والقراءة أيضا ومقابله عدم اللزوم فى الكل وهو المختار (قوله بأن الثانى اذا كانت اليدان فى الثياب للبرد الخ) قال فى البحر وماورد فى حديث ابن عمر كان يرفع يديه الى منكبيه فمحمول على حالة العذر حين كانت الأكسية عليهم والبرانس فى زمن الشتاء كما أخبر به وائل بن حجر على مارواه الطحاوى عنه اه (قوله لابالخالصة والاناقض قوله ولو مشتركة الخ) فيه أنه يصح أيضا تعلقه بخالصة بعد تفسيره بماذكره من قوله أى عن شائبة الخ (قوله يتكلم بها الموابذه) فى القاموس الموبذان بضم الميم وفتح الباء فقيه الفرس وحاكم المجوس وجمعه الموابذة والهاء للعجمة اه (قوله وأما مافى التتارخانية فغير صريح الخ) هو كذلك لكن الشارح لم يدع الصراحة فى ذلك بل الظهور فقط (قوله لم يكن قراءة ولاذكرا فيفسد الخ) يقال بعدم الفساد للشك فى كونه غير قرآن وبعدم الاجزاء عن القراءة للشك فى قرآنيته وبهذا يسقط الايراد على النهر تأمل (قوله بدليل جوازها على الذبيحة المشروط فيها الذكر الخ) قد يقال جوازها على الذبيحة لعدم طلب البركة فى هذا الفعل لانه غير مقصود حتى تطلب له بخلاف غيره من الافعال المقصودة تأمل أى ان التبرك ليس معناها وضعا بل استعمالا وافاستعملت فيه فى الشروع دون الذبيحة (قوله والظاهر أن الاضطجاع كذلك لأنه خلف الخ) الظاهر أن الاضطجاع لاوضع فيه لأنه ليس بقيام لاحقيقة ولا حكما

وانما هو خلف عنه والمذكور أنه سنة القيام فلا يدخل تحته بخلاف القعود فانه قيام حكما ولذا صح اقتداء قائم بقاعد تأمل (قوله والرحتى) وقال الرحتى أيضا لانسلم أنه أى القيام بعد الركوع ليس له قرار لان المفروض فى القيام الذى هو محل القراءة قدر قوله تعالى ثم نظر مع أنه يسن أن يأتى بالتسميع فى حال رفعه فاذا استوى قائما يقول اللهم ربنا ولك الحمد وهو أطول من ثم نظر الا أن يقال لم يرد عن الشارع الوضع فيه فهو صحيح حينئذ لكن ينخرم قولهم سنة قيام الخ اذ هذا قيام له قرار وفيه ذكر مسنون فقول من قال ان التحميد والتسميع ليس بسنة فيها بل فى نفس الانتقال لما فى القنية لو ترك التسميع حتى استوى قائما لا يأتى به كما لو لم يكبر حالة الانحطاط حتى ركع أو سجد تركه قال ويجب أن يحفظ هذا ويراعى كل شئ فى محله اهـ مخالف لظاهر النصوص والواقع أنه قلما يقع التسميع الا فى القيام ولو قلنا انه يكون فى حالة القيام فقط فما نقول فيما ورد من الاتيان بالتحميد بعد التسميع جعا بينهما خصوصا ما قدمنا من قوله لك الحمد ملء السموات الخ وذكر فى شرح منية المصلى أن شيخ الاسلام ذكر أنه يرسل فى القومة على قولهما كما هو قول محمد وذكر فى موضع آخر أنه يعتمد فان فى هذا القيام ذكرا مسنونا وهو التسميع والتحميد وعلى هذا مشى صاحب الملتقط اهـ وهذا مساعد لما قلنا وقول صاحب النهر اللهم اغفر لى وارحمنى بين السجدتين كأنه يريد ايراد القعدة والظاهر أنه غير وارد لانها ليست بقيام حقيقة ولا حكما بخلاف من صلى قاعدا فان قعوده لما كان خلفا عن القيام كان قياما حكما فيسن فيه الوضع اهـ سندى (قوله وهذا يدل على أنهما أصلان الخ) كذلك يدل على أنهما أصلان ما نقله عن شيخ الاسلام سابقا ولا يستقيم ما قيد به مسكين (قوله من الروايتين بكل منهما) أى من رواية وأنا من المسلمين ورواية وأنا أول المسلمين (قوله لا تاليا) استشكله الرحتى بانا لو جعلناه تاليا لزم قراءة شئ من القرآن قبل الفاتحة وتقدم وجوب عدمه قلت وعلى ذلك ينتفى الفساد ويترتب سجود السهو لو قرأه سهوا والكراهة التحريمية لو عمدا اهـ سندى وقد يقال ان القصد أنه تلا هذه الجملة تبركا بالوارد أى أتى بها على قصد أنها الوارد لا أنه أتى بها على قصد أنها من القرآن تأمل (قوله وعلله فى الذخيرة بما حاصله الخ) خلاف المشهور فان المشهور أن السكوت فى السرية والجهرية واجب لا سنة (قوله وتمامه فى شرح المنية) قال فيه فى الفرق بين السجدتين لانه لما لم يبق الا سجدة فالاولى المشاركة فيها لقلتها بخلاف ادراكه فى الاولى فانه يدركه فى الثانية بكمالها فأدنى المشاركة فى الاولى مع احراز فضل الثناء أيضا حينئذ أولى وان أدرك فى القعدة الاولى أو الاخيرة قال بعضهم يكبر من غير ثناء وقال بعضهم يأتى بالثناء ثم يقعد والاولى أولى لتحصيل فضيلة زيادة المشاركة فى القعود اهـ تأمل فانه لم يتم الفرق بما ذكره (قوله وان مشى عليه فى الهداية) لكن ما فى الهداية اختاره الهندوانى وقال شيخ الاسلام انه المختار وفى المجتبى وبه يفتى اهـ من السندى (قوله لأن سرا حال من الثناء) أى حال من فاعل الثناء والتعوذ المأخوذين من قرأ وتعوذ ويجوز أن يكون صفة لمصدر محذوف بل هو أولى لان مجئ الحال مصدرا وان كثر سماعى كما فى النهر (قوله وهذا الفهم فى غير محله لان قول الخلاصة الخ) وأيضا ان عبارة الخلاصة نصت على أن التعوذ انما هو عند الافتتاح فهى صريحة بأنه لو شرع فى الفاتحة فات محله فلا يأتى به ولو أبقينا قوله حتى قرأ الفاتحة على ظاهره من أنه فرغ منها اذ تفريع صور جزئية على شئ لا يقتضى تخصيصه بها تأمل (قوله أما عند أبى يوسف فهو تبع للثناء) وعلى أنه تبع للثناء عنده لا يأتى به المسبوق عند قيامه لقضاء ما فاته لانه قد أتى به فى الاول عقب الثناء كما فى السراج فلو أدرك الامام فى وقت لا يمكنه

الاتيان

الاتيان بالثناء كا ّن أدركه فى الركوع أوفى الجهر فبسقوط الثناء يسقط التعوذ لانه تابع وماذكره المحشى من أنه عند أبى يوسف يأتى به مرتين ذكره فى البحر تبعا لشرح المنية ومثله فى الدر المنتقى والخزائن للشارح زاد فى الخلاصة وهذا استحباب عنده اه سندى فعلى هذا يكون عدم اتيانه به عند قيامه هو المفرع على أنه تبع للثناء واتيانه به عند القيام على قوله مجرد استحباب لادخل للتفريع فيه تأمل (قوله بأن أتى بالمدخال الياء عن التشديد الخ) لايصلح تفسيرا لمنع الخلو بل هو تفسير الخلو ولزوم التكرار انما هو اذا خلى المدعن التشديد وحذف الياء وهذا ليس معنى منع الخلو اذ المراد به أن يوجد أحد القيدين مع المقيد بدون خلوه وتجاوزه الى غيره نعم على جعلها مانعة خلو يكون المفهوم غير صحيح تأمل (قول الشارح ويسن أن يلصق كعبيه) قال الشيخ أبو الحسن السندى الصغير فى تعليقته على الدر هذه السنة انما ذكرها من ذكرها من المتأخرين تبعا للمجتبى وليس لها ذكر فى الكتب المتقدمة كالهداية وشروحها وكان بعض مشايخنا يرى أنها من أوهام صاحب المجتبى ولم ترد فى السنة على ما وقفنا عليه وكأنهم توهموا ذلك مما ورد أن الصحابة كانوا يهتمون بسد الخلل فى الصفوف حتى يضمون الكعاب والمناكب ولايخفى أن المراد هنا الصاق كعبه بكعب صاحبه لا كعبه مع كعبه الآخر اه قلت ولعل الشيخ أبا الحسن لحظ الى الآثار الواردة فى أن التراوح بين القدمين فى الصلاة مطلقا أفضل من الصاقهما اه سندى وقد ذكر الآثار الواردة فى التراوح فانظره (قوله على ترك التكاسل) الصواب حذف لفظ ترك الاولى كما هو ظاهر تأمل (قوله ويمكن أن يراد بالتقرب الاعانة على ادراك الركعة الخ) يبعد ارادة هذا الاحتمال ماذكره الشارح بقوله لكنه نادر اذ ارادة الاعانة على ادراك الركعة لاندور فيها تأمل (قوله لم يتعرض لها المصنف هنا حتى يكون كلامه الخ) عدم تعرض المصنف للمتابعة لاينافى بناء الفرع الذى ذكره عليها تأمل (قوله لاركوع مستقل) ولم يصر شارعا فيما انتقل اليه اذ عمله قبل امامه كلا عمل (قوله فيحتمل أن يكون مراد القائل بتحريكها الخ) هذا خلاف الظاهر من أنه يأتى بالتحريك والاشباع اذ الروم لا اشباع فيه بل هو اشارة للحركة (قوله لكن كونه المراد هنا خلاف الظاهر) اذ المتبادر أنها ضمير والفقهاء لايرون أنها اسم ظاهر حتى يحمل عليه قولهم بالتحريك والاشباع (قوله كما فى القهستانى الخ) عبارته ويسجد ويضع ركبتيه أى ركبته اليمنى ثم اليسرى كما فى الروضة (قوله لكن الذى فى الخزائن الخ) نقله عن الروضة على ما فى السندى ثم ان ما نقله عن الخزائن يفيد أنه مع عدم العذر يضعها أولا بالاولى وعلى تقدير عدم افادته واعتبار مفهوم العذر الواجب الرجوع الى عبارة الروضة تقديما للمنطوق على المفهوم فى العمل (قوله ما اكتنفه) أى أحاطه اه قاموس (قوله والمعنى واحد) ذكر السندى أن الشارح خالف النهر فى تعريف الجبهة بأنها ما اكتنفه الجبينان اه اذ هما بين الجبهة والصدغ اختيارا منه الى دخولهما فى مسمى الجبهة اه وفى القاموس الجبينان حرفان مكتنفان الجبهة من جانبيها فيما بين الحاجبين مصعدا الى قصاص الشعر أوحروف الجبهة ما بين الصدغين متصلا بحذاء الناصية كلها جبين اه تأمل يظهر لك ما فى عبارته (قوله وما مر عن شرح المنية للبحث فيه مجال الخ) لا مجال للبحث فيما ذكره فى شرح المنية لانه مع ثبوت الرواية بان وضع اليدين والركبتين سنة مع عدم رواية بأنه فرض يتوقف تحققه على وضع القدمين حينئذ ولا يقال بوقفه على الركبتين واليدين أبلغ الخ لما قاله من تظافر الروايات بالسنية فلو قلنا بالفرضية نظرا لما قاله من الأبلغية لزم القول بغير ما تظافرت عليه الروايات فتعين القول بفرضية وضع القدمين تأمل

(قوله أوجزء من القدم) لاوجود لقوله أوجزء من القدم فى عبارة البزازى (قوله قال فى شرح المنية بعد نقله ذلك وفهم منه الخ) نص عبارته ثم المراد من وضع القدمين وضع أصابعهما قال الزاهدى و وضع رؤس القدمين حالة السجود فرض وفى مختصر الكرخى سجد و رفع أصابع رجليه عن الارض لاتجوز وفى الخلاصة والبزازية وضع القدم بوضع أصابعه وان وضع اصبعا واحدا أو وضع ظهر القدم بلا أصابع ان وضع مع ذلك احدى قدميه صح والافلا وفهم من ذلك أن المراد من وضع الاصابع توجيهها نحو الخ اه فانت ترى أن ما استند اليه فى شرح المنية وتبعه الشارح شاهد لدعواه من افتراض وضع أصابع القدم نحو القبلة ولو واحدة وان كان ما فى الفيض وغيره يدل على عدم افتراضه و يظهر اعتماده (قوله لكن رأيت فى الخلاصة أن وضع احداهما الخ) نصها وأما وضع القدم على الارض فى الصلاة حالة السجود ففرض فى التجريد فلو وضع احداهما دون الأخرى تجوز الصلاة كما لو قام على قدم واحدة وضع القدم بوضع أصابعه وان وضع اصبعا واحدة فلو وضع ظهر القدم دون الاصابع بأن كان المكان ضيقا ان وضع أحدهما دون الآخر يجوز صلاته كما لو قام على قدم واحدة اه (قوله أى لان اعتبار الكم تبعا الخ) هذا تعليل لاشتراط طهارة المكان ولم يظهر من عبارته ذلك اه (قوله ولم أر نقل هذه المسئلة بخصوصها الخ) قال السندى ما نصه فى شرح المنية الكبير ما مفاده أنه لو بسط كمه أو ذيله على نجس وسجد عليه ثم أعاد سجوده على مكان طاهر أو على منفصل بسط على النجاسة صحت صلاته باتفاق أئمتنا فهذا يصرح بالفرق بين السجود على النجاسة نفسها و بين السجود عليها بحائل منفصل فان الاعادة على مكان طاهر غير مصححة فى الاول ومصححة فى الثانى فظهر من هذا أن الحائل المتصل حائل فى الجملة لامن كل وجه والالصحت الصلاة بلا شرط الاعادة وكذا لوقام على النجاسة وهو لابس خفا لم تصح صلاته اه (قوله أى يصح السجود عليه بشرط الطهارة) أى واذا كان ما تحته نجسا وسجد عليه ثم أعاده على طاهر صح اتفاقا (قوله فان ما يأتى من تجويزه على ظهر مصل صلاته يفيده) فيه أن سجوده على ظهر مصل صلاته سجود حقيقة لا ايماء فما يأتى ليس فيه دلالة على أن الزحام مما يجوز الايماء ثم قوله أن هذه المسئلة مفروضة الخ بل هى ظاهرة وممكنة فى بعض الاشخاص دون بعض كما جربناه فى أشخاص تأمل (قوله فقال الامام جاء التكبير من ورائى الخ) عبارة السندى جاء التكبير من وراء الصف الاخير ومراده العلم يحمل سنا الكم لامنكم الينا (قوله على أنه ليس فى القهستانى الخ) بل هو فيه كما يظهر من عبارته (قول المصنف على ظهر مصل صلاته) بأن يكون مقتديا به أومقتدين بامام واحد سندى وهذا أولى مما قاله ط ولا يشترط الاتحاد فى التحريمة والاداء فيشمل المنفردين اه اذ لاتحقق الضرورة غالبا (قوله عبارة القهستانى هذا اذا كان ركبتاه على الارض الخ) عبارة القهستانى عقب قوله والافلا يجزيه وقيل لايجزيه الا اذا سجد الثانى على الارض وقال صدر القضاة يجزيه وان كان سجود الثانى على ظهر الثالث كما فى جمعة الكفاية وفى الكلام اشارة الخ اه تأمل (قوله لكن ليس هذا موجودا فى عبارة القهستانى) فيه أن القهستانى ذكره بقوله لكن فى الزاهدى يجوز على الفخذين والركبتين فان المراد فخذا أو ركبتا المصلى معه لا فخذا أو ركبتا نفسه كما قال المحشى والالا يستقيم الاستدراك عما ذكره الزاهدى على قول القهستانى والى أنه لايجوز على غير الظهر تأمل (قوله وهذا أولى مما فى الهداية الخ) بل الأولى ما فى الهداية فانه بابعاد بطنه عن فخذيه يحصل الايذاء لمن يصلى معه عند الزحمة بسبب أخذه فى سجوده زيادة من الفراغ أمامه بخلاف ما اذا لم يباعد نعم يحصل

من

من اظهار العضدين الاضرار بجاره ومن الابعاد الاضرار بضيق المكان تأمل (قوله من مجرد المحاذاة) عبارة البحر المجافاة (قوله خلافا لما مشى عليه الشارح تبعا لشرح المنية) تقدم أن ما استدل به يفيد مدعاه فليس التوجيه سنة عندنا قولا واحدا (قوله المناسب هنا التفريع الخ) تفريعه لا يظهر على ما قبله بل على مقابله ويظهر صحة الاضراب عنه بان يكون قد وافق المصنف أولا في أن الرفع ركن ثم أضرب عنه ميلا الى عدم الركنية بالفرع الذي ذكره تأمل وفي النهاية هذا الرفع ليس بركن انما الركن الانتقال لانه لا يمكنه أداء السجدة الثانية الا بعد رفع الرأس حتى لو أمكنه الانتقال من غير رفع الرأس بان سجد على وسادة فأزيلت فوقعت جبهته على الأرض أجزأه وان لم يوجد الرفع كذا ذكر القدوري في التجريد اهـ سندي تأمل (قوله لا عند أبي يوسف) ينظر هذا مع قوله بفرضية الرفع على ما يأتي فان مقتضاه لزوم اعادة السجدة ليأتي بالرفع ولو اكتفى بالسجدة الأولى فاته الرفع وكذا الجلسة ويظهر سقوطهما على قوله وان قال بفرضيتهما الا انهما ليستا مقصودتين فيسقطان بعذر سبق الحدث تأمل ولعل هذا أحسن مما أفاده شيخه (قول الشارح كالتلاوية) قال الحلبي والرحمتي يطلب الفرق بين التلاوية والصلبية حيث كانت الثانية خلافية لا الأولى (قوله بدليل قول المصنف وليس بينهما ذكر مسنون) ليس فيه دلالة على شيء فانه انما نفى سنية الذكر بينهما ولم يتعرض لمقدار الاطمئنان (قوله بعد أهل الثناء) بعد ظرف مقطوع عن الاضافة وأهل الثناء منصوب على النداء وجوز بعضهم رفعه على تقدير أنت كما في شرح النووي (قوله كيف والصلاة الخ) كذا عبارة الحلية وقوله كما ثبت في السنة خبر المبتدا قبله (قوله وفي رواية يرفع يديه في الرمي) لعل الأولى في حالة الرمي والثانية في حالة الدعاء بعده اهـ سندي (قوله لكن الصواب اسقاط قوله باسطا الخ) قد يقال ان قصد الشارح العزو لدرر البحار الاشارة فقط وقوله باسطا أصابعه من عنده أخذه من كلام البرهان (قوله فلم أر أحدا قال به سوى الشارح تبعا للشرنبلالي عن البرهان الخ) انما اختار صاحب البرهان بسط الأصابع كلها والاشارة بالمسبحة فقط تحصيلا للمسنون من الاشارة وعملا بقوله عليه السلام اسكنوا في الصلاة وحديث أبي حميد الساعدي خال عن ذكر القبض ولفظه عند الترمذي فافترش رجله اليسرى وأقبل بصدر اليمنى على قبلته ووضع كفه اليمنى على ركبته اليمنى وكفه اليسرى على ركبته اليسرى وأشار باصبعه وحدث بذلك بين عشرة من الصحابة فصدقوه وقال منلا علي القاري في رسالته أدهاق اثبات سنة الاشارة والصحيح المختار عند جمهور أصحابنا أنه يضع كفيه على فخذيه ثم يوصوله الى كلمة التوحيد يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالمسبحة رافعا لها عند النفي واضعا لها عند الاثبات ثم يستمر على ذلك لانه ثبت العقد عند الاشارة بلا خلاف ولم يوجد أمر بتغييره والأصل بقاء الشيء على ما عليه واستصحابه الى آخر الأمر اهـ والحاصل أنه اختلف التصحيح في الكيفية والكل وارد عنه عليه السلام اهـ من السندي فما قاله في البرهان لم يخرج عن السنة النبوية وان كان المشهور خلافه على أن الطحاوي في شرح معاني الآثار روى عن وائل قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت لأحفظن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فلما قعد للتشهد فرش رجله اليسرى ثم قعد عليها ووضع كفه اليسرى على فخذه اليسرى ووضع مرفقه الايمن على فخذه اليمنى ثم عقد أصابعه وجعل حلقة بالابهام والوسطى ثم جعل يدعو بالأخرى ثم روى من حديث عيسى أن مما حدثه أيضا في الجلوس في التشهد أن يضع يده اليسرى على فخذه اليسرى ويضع يده اليمنى على فخذه اليمنى ثم يشير باصبع واحدة اهـ وهذا أيضا خال عن ذكر

القبض ثم رأيت في شرح مشكاة المصابيح لمنلا على القاري في رواية لمسلم من باب التشهد أنه صلى الله عليه وسلم كان اذا جلس في الصلاة وضع يديه على ركبتيه ورفع اصبعه اليمنى التي تلي الابهام يدعو بها ويده اليسرى على ركبته باسطها عليها مانصه ظاهر هذه الرواية عدم عقد الأصابع مع الاشارة وهو مختار بعض أصحابنا اه (قوله الصواب لاحكاية سلام رسول الله لمناسبة ماقبله) لكن مراعاة المناسبة انما تفيد الأولوية ولعل الشارح قصد دفع مافي الشراح بأن قوله السلام عليك الخ حكاية سلام الله عليه لا ابتداء سلام من المصلي عليه اه فلم يقصد المناسبة (قوله وبه تعلم مافي عبارة الشارح حيث قال أولا الخ) فيه أن قراءة الفاتحة لايشك أحد أنها سنة على مافي المحيط وغيره لاتيانه عليه الصلاة والسلام بها الاأنه على مافي المحيط يقوم مقامها التسبيح فقط ويكون مسيئا بالسكوت وعلى مافي غيره لايكون مسيئا لالأنه أتى بالسنة بل لأن تركها هنا لايوجب اساءة لأثر علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما فتكون من قبيل سنن الزوائد التي تركها لايوجب اساءة ثم اعلم أن ماصنعه الشارح من زيادة قوله أوسكوت قدرها أصلح به كلام المصنف حيث قال على المذهب لما ان التخيير بين الثلاث هو المذهب لابين القراءة والتسبيح (قوله أي قلنا بفرضيتها لأجل العمل الخ) لعل الأولى فتكون فرضا عملا لااعتقادا مراعاة لشبهة من قال الأمر للاستحباب والالزم القول بكفر من أنكر الفرضية (قوله وكذا الفقاعي) هو من يبيع الفقاع وهو نبيذ الشعير ونحوه (قوله الى تعميم الذاكر) لعله تخصيص (قوله والظاهر أن الصحة عنده لاتنفي الكراهة الخ) بعد وجود التصريح بالكراهة في الشروع فهو كاف ولا حاجة لهذا الاستظهار ثم ان قوله ولا يبعد الخ لايظهر بعدما قدمه مما يفيد أنها تنزيهية (قوله فهي خداج) في القاموس صلاته خداج أي نقصان اه (قوله ولذا قال الشارح قيل والشرعية الخ) فيه أن المستحيل الشرعي هو مادل الشرع على نفيه كرؤية الباري تعالى في الدنيا والمغفرة للكافر وليس القسم الثالث منه وقال ط طلب المستحيل الشرعي أولى بالتحريم من المستحيل العادي فلينظر دليل المقابل اه ولعل الشارح لم يقصد بقوله وقيل حكاية خلاف بل مجرد النقل (قوله تأمل) لعله أشار به الى أن مافي المعراج لاينافي مافي البحر لحمل مافي المعراج على ما اذا لم يقصد الدعاء ونحوه مافي البحر في شرح المنية الكبير حيث قال بعد عد الدعاء بالألفاظ القرآنية فان هذه الأدعية ليست بقرآن لانه لم يقصد بها القراءة بل الدعاء حتى جاز الدعاء بها مع الجنابة والحيض اه (قول المصنف ونواه فيهما) تخصيص الامام بالذكر يشعر بانه لاحاجة أن ينوي من كان في محاذاته من المؤتمين في الجانبين بل تكفي نيته في جانب واحد ويحتمل أنه لم يذكر المؤتم لانه يعلم حكمه بالمقايسة على الامام اه سندي عن البرجندي (قوله فقتضاه أن له كاتب حسنات) بل قال السندي نقلا عن الرحمتي الاأن كاتب السيئات معطل الالو وقع منه مايؤدي الى الكفر اذ تصح ردته اه على أن كاتب السيئات يكتب المباح أيضا والصبي يفعله فيكون كاتب سيئات بلا تعطيل (قوله فيه أن الذي اختاره الكمال هو الأول) لامانع من ارجاع الضمير لما قاله الحلواني فانه مختاره أيضا حيث لم يرده وأرجعه الى القول قبله بخلاف قول الشهيد حيث رده (قوله وعندي أن قول الحلواني لابأس لايعارض القولين الخ) عدم معارضته لقول البقالي غير ظاهر فانه قائل بكراهة مازاد على قدر الوارد لاما كان قدره والحلواني يقول بالكراهة التنزيهية فيهما كما هو مفاد قوله لابأس بالفصل بالأوراد والحلواني موافق لما في شرح الشهيد اذ مفاد كلامه كراهة التأخير ولوقدر الوارد الا اذا حمل قوله لابأس على الاباحة فيكون مخالفا لما في شرح الشهيد ولما قاله الحلواني وهذا كله بقطع النظر عن التوفيق الذي أشار له الشارح بقوله وفي

حفظى الخ (قول الشارح ارتفع الخلاف) أى بين البقالى والحلوانى وأما الخلاف بين الشهيد والبقالى فثابت لم يرتفع لان الشهيد يكره الفصل حتى يقول اللهم أنت السلام الخ والبقالى لم يكره بذلك القدر لا كراهة تحريمية ولا تنزيهية اهـ سندى (قوله بان المراد بقول الحلوانى لابأس الخ) أى مع حمل قوله لابأس على الاباحة والله أعلم

﴿فصل فى القراءة﴾

(قوله نعم لو جعل حالا من ضمير وجوبا المؤول باسم الفاعل يلزم ذلك) اذ الحال وصف لصاحبها قيد فى عاملها فيقتضى أن الوجوب مقيد بكونه بحسب الجماعة تأمل (قوله ومفاده أنه لو ائتم الخ) التعليل المذكور منظور فيه بانه باعادة الفاتحة جهرا ما زال الجمع المذكور موجودا فى ركعة واحدة الا أن يقال انه باعادتها جهرا صار كأن ما وجد أولا لم يوجد فكأنه لم يوجد الا الجهر فتأمل (قوله وهو أسهل من لزوم الجمع) لعل الأولى ابدال أسهل بأشد مثلا حتى يظهر كون ماذكر وجها للقيل الثانى تأمل (قوله على أن كون ذلك الجمع شنيعا غير مطرد الخ) قد يقال ان ما فى شرح المنية مبنى على الرواية الثانية وعلى الرواية الأولى بعيد ويعلم من تعبير المنية عن الثانية بقيل ضعفها (قوله وكذا ما يأتى من أن المتنفل بالليل لو أم جهر فتأمل) المتعين فى هذه المسئلة أن البعدية ليست بقيد بل ذكرها جرى على الغالب عملا باطلاق الزيلعى وما يفيده ما يأتى من أن المتنفل بالليل لو أم جهر وفى السندى نقلا عن البرجندى بالعزو للقنية الجهر فى التراويح والوتر واجب حتى لو ترك ساهيا يلزمه سجود السهو اهـ (قوله قال فى الخزائن هذا ما صححه فى الهداية الخ) ونحا الخير الرملى الى التخيير كالكافى وقال وبه ثبت مرجوحية ما اختاره المصنف فى متنه اهـ لكن قال الوانى كلا منافى الاستقراء ولم يوجد الجهر بحسب الاستقراء الا فى هذين الموضعين وهذا بمنزلة الاجماع على الحصر وذهول الفحول عن مثل هذا الاستقراء غير بعيد اهـ وقال نوح أفندى ينبغى ترجيح ما فى الهداية لانه موافق لما ذكره محمد فى الجامع الصغير ومن القواعد المقررة عند الحنفية أن العبرة فى المذهب بظاهر الرواية وأن الاعتماد على رواية الجامع لانه أحد كتب ظاهر الرواية وآخر شئ صنفه الامام محمد بن الحسن والعمل عليه الا فيما قل من المسائل اهـ اهـ سندى والظاهر أن مسئلة المسبوق بركعة من الجمعة غير واردة على ما مشى عليه صاحب الهداية فانه وان قضى الركعة نهارا بعد امامه الا أن النهار وقت جهر بالنسبة للجمعة فلذا خير المسبوق وليس وقت مخافتة بالنسبة لها تأمل (قوله وأيد العلامة خير الدين الرملى فى فتاواه الخ) ذكره فى أول فتاواه (قوله وأعلاها) أى أشدها خفاء (قوله لكن الاول ارتضاه فى الحلية والبحر الخ) القصد الاستدلال على تضعيف ماذكره فى الذخيرة بأنه ارتضاه فى البحر والحلية وانه أوجه بدليل الخ لكن ليس فى البحر ما يدل على تصحيحه لهذا القول وان كان مجرد نقله بدون تضعيف له يشير الى ارتضائه له ولا يترك صريح التصحيح بمجرد ذلك بل اللازم اتباع ما صرحوا بتصحيحه وما ذكره من دليل أوجهية هذا القيل لا يفيد تصحيحه فان اشتراط سماع الغير فيما ذكره لدليل دل عليه وذلك أن الكلام مأخوذ من الكلم وهو الجرح سمى به لانه يؤثر فى نفس السامع وذلك لا يحصل الا بسماعه ونحو ذلك يقال فيما اشترط فيه سماع الغير بخلاف الايجاب من البائع مثلا فانه ما أوجب للمشترى القبول والموجب هو البائع فالشرط وجود الفعل منه وهو نطقه وذلك بتصحيح الحروف سواء سمع الثانى أولا من الرحمتى (قوله وهل يأتى بها فى الثالثة أو الرابعة يحرر)

الظاهر أنه يأتى بها فى الثالثة مبادرة منه لقضائها (قوله رده فى البحر بأنه فى اخبار الشارع لا فى غيره) قال السندى قال فى البحر وقد يقال ان الاخبار انما يكون آكد من الامر أن لو كان من الشارع أما من الفقهاء فلا يدل على الوجوب بل الامر منهم لا يدل عليه فكان المذهب الاستحباب اهـ وقال فى المنح وهذا الرد ما اصطلح على تصحيحه المشايخ مع أن صاحب البحر ناقض كلامه وصرح فى اخر كتاب الحج بأن الامر من المجتهد يفيد الوجوب ونقل فى شرح الوهبانية عن الامام الصفار أنه يقول بوجوب الامساك على نحو الحائض اذا طهرت فى أثناء فطرها استدلالا بأن محمدا ذكر ذلك بلفظ الامر فى الموضعين قال وهو الصحيح من المذهب وهو يفيد أن الامر من المجتهد يفيد الوجوب اهـ (قوله مكروه اتفاقا) ماذكره فى البحر انما يفيد أصل شناعة الجمع لا الاتفاق عليها فيحمل ما مر من الفروع على الرواية الاخرى كما تقدم (قوله على كل فرض) نسخة الخط فرد (قوله أن جعل الفرض مقدار كذا الخ) على ما يأتى له لا مانع أن يقال هنا الواجب مقدار كذا والسنة مقدار كذا وان كان البعض فرضا الى آخر ما يأتى (قوله لم يتعين انصرافها الى تلك الركعة) قد يقال يتعين انصرافها الى الركعة التى هى فيها وان كانت غير واجبة لتقويها بكونها فى محلها اذ الضعيف فى محله أقوى من القوى فى غير محله أو مساوله فلا وجه لانصرافها عن محلها تأمل (قول الشارح أقلها ستة أحرف) أى أقل آية تصح بها الصلاة لا مطلق آية فلا يرد أن مطلق آية يكون أقل من ستة أحرف (قوله مركب من جمل) أى من الحروف (قوله من غير حكاية خلاف) وذكر السندى عن السراج ما نصه وان كانت كلمة واحدة مثل مدهامّتان أو حرفا ففيه اختلاف المشايخ والاصح أنه لا يجوز (قوله وظاهر كلام البحر كغيره أنه موكول الى العرف الخ) الظاهر أن ما فى البحر مفرع على أن الآية ما يطلق عليه اسم القرآن وعليه يخرج عن عهدة الواجب بقراءة ثلاثة أمثال مما يسمى بقراءته قارئا عرفا وما فى التتارخانية مفرع على أنها جملة من القرآن مترجمة وعليه يخرج عنها بقراءة ما يعدل ثلاث آيات قصار وعلى هذا يكون الاكتفاء بما دون الآية مفرعا على الروايتين لا على الرواية الثانية فقط ففرض القراءة عليها آية أو ما يعدلها وعلى الاولى ما يطلق عليه اسم القرآن (قول الشارح ويكره نقص شئ من الواجب) أى من حفظه أو فى الصلاة (قوله مطلقا) أى فى حالة قرار أو فرار (قوله أقول هذا انما يتم اذا كان قول الهداية الخ) قد يقال مراد صاحب الهداية أنه فى حالة الامن يقرأ السورتين المذكورتين فى الركعتين والتخفيف بقراءة قصار الطوال وعلى ما فى المنية بقراءة البروج فيهما حيث اكتفى بسورة واحدة من الطوال بناء على أنهما منها وجعل الاوسط فى الحضر طويلا فى السفر على أنهما من الأوساط (قوله فصرح بقوله وجوبا لدفع التوهم المذكور الخ) وعلى قياس ما سبق يقال الفاتحة وأى سورة شاء سنة بمعنى أنه لو أتى بهذا المجموع يكون مقيما لسنة القراءة وان كان كل من جزأيه واجبا و يندفع ايراد النهر (قوله أقول وقول الكافى بقدر ما لا يفوته الوقت الخ) لا يصلح جوابا عن ايراد الشرنبلالى على الكافى (قوله فترك سنة السنة أولى) المناسب أن يقول فترك سنة السنة أو واجبها أولى حتى يتم الاستدلال على جواز الاقتصار على الفاتحة (قوله طوال المفصل بكسر الطاء الخ) فى شرح المنهج لشيخ الاسلام طوال المفصل بكسر الطاء وضمها اهـ سندى (قوله أو لقلة المنسوخ منه) وعليه يكون من الفصل بمعنى الكلام البين فكان المنسوخ غير بين (قوله خروج الغاية الاولى والثانية) أى ما جعل غاية فى الطوال وما جعل غاية فى الاوساط وعبارة القهستانى وفى النهاية من الحجرات الى عبس ثم التكوير الى والضحى ثم ألم نشرح الى الآخر

ولاشك أن الغاية الاخيرة داخلة فى المغيا وينبغى أن يكون الاوليان كذلك لكنهما خارجتان كما فى الكافى وغيره اهـ (قوله وقد علم من التقييد بالامام ومن التعليل أن المنفرد الخ) وفى المجرد المنفرد يفعل كالامام وهو الافضل انتهى اهـ سندى (قوله فلا وجه لعده مقابلا له) يمكن جعله مقابلا بالنسبة الى افادة التخيير فى الزيادة الى الستين على حسب المفاد من عبارة الخلاصة وعليه فاقامة السنة لا تتوقف على زيادة ثلث المجموع بخلاف الاول تأمل وفى تسمية البحر والشرح أن ذلك قدر النصف لا يطرد فى سائر الصور بل فيما اذا قرأ فى الأولى ستين وفى الثانية ثلاثين ويصدق عليه أنه قرأ فى الثانية ثلث المجموع (قوله ونازعه فى شرح المنية بأنه محمول على الاطالة الخ) بحث فيه فى الفتح بأن الحمل لا يتأتى فى قوله وكذا الصبح وان حمل التشبيه فى أصل الاطالة لا فى قدرها فهو غير المتبادر ولذا قال فى الخلاصة فى قول محمد انه أحب اهـ وتعقبه تلميذه الحلبى بأنه لا يتوقف قولهما باستنان تطويل الاولى فى الفجر على الاحتجاج بهذا الحديث فان لهما أن يثبتاه بدليل آخر فالأحب قولهما الا قوله الى آخر ما فى السندى (قول المصنف واطالة الثانية على الاولى) ما قاله المصنف انما يظهر فى غير الفجر على قولهما بالتسوية فيه لا على قول محمد لانه لو قيل بكراهة الزيادة ولو قليلة لزم الحرج لتعسر الاحتراز عن القليل منها فلذا كان مناط الكراهة الزيادة الكثيرة والفجر حيث كانت اطالة الاولى فيه مسنونة كانت التسوية فيه أو زيادة الثانية ولو دون ثلاث مكروهة تأمل (قوله نعم كلامه فى اطالة الاولى على الثانية فقط الخ) ونقل ابن فرشته فى شرح المجمع عن جامع المحبوبى ان اطالة الثانية انما يكره فى الفرائض وأما فى النوافل فغير مكروه ولعل الوجه فيه أن النفل بابه واسع فيغتفر فيه ما لا يغتفر فى غيره لان المتطوع أمير نفسه فلا يلزمه الا ما التزمه باختياره وقصده بخلاف الفرض لانه مقصود معين أصلا ووصفا فلا يتجاوز عن ذلك اهـ من السندى ولعل الشارح نظر أن العلة التى ذكرها فى البحر لعدم كراهة اطالة الاولى على الثانية وهى أن أمر النوافل سهل تفيد أيضا عدم كراهة اطالة الثانية على الاولى فعزا له أنه استظهر فى النفل عدم الكراهة فرادة أن ما ذكره من التعليل يفيد ذلك وان كان كلامه فى اطالة الاولى على الثانية لا العكس (قوله وهذا اذا صلى الوتر بجماعة) هذا انما يناسب كراهة تعيين السور الثلاث فى الوتر (قوله حتما لا يجوز غيره) عبارة الفتح حتما يكره غيره الخ (قوله لان الكلام فى المداومة) تمام عبارة الفتح والحق أن المداومة مكروهة سواء رآه حتما يكره غيره أو لا لان دليل الكراهة لا يفصل وهو ايهام التفضيل وهجر الباقى لكن الهجران انما يلزم لو لم يقرأ الباقى فى صلاة أخرى فالحق أنه ايهام التعيين اهـ وبهذا تعلم أن اعتراضه عليهما من حيث تقييدهما الكراهة بما اذا رأى ذلك حتما والذى فهمه المحشى من عبارتهما أن الكراهة تتحقق فيما اذا رأى ذلك حتما وأن العلة فيه تغيير المشروع وفيما اذا داوم بدون أن يراه حتما العلة ايهام الجاهل لكن هذا بعيد منهما حيث قيدا الكراهة بما اذا رآه حتما ثم ذكرا محترزه بقوله أما اذا قرأ للتيسر الخ ثم ذكرا قوله لكن بشرط أن يقرأ الخ المفيد عدم المداومة مع أن موضوع الكلام فيها فلو كانت الكراهة مقيدة بما اذا رآه حتما لا يكون هناك داع لقوله لكن بشرط الخ نعم كلام المحشى وجيه فى ذاته (قوله وفيه تأمل) لعل وجه التأمل أنه حيث ثبت ما ذكر من فعله عليه السلام لا يتركه الامام فيما ذكر لكسل من صلى معه كما أنه لا يترك شيأ من سنن الصلاة أو سنة القراءة أو نحو ذلك لما ذكر تأمل والله أعلم

﴿باب الامامة﴾

لما فرغ من ذكر أفعال الامام من بيان وجوب الجهر والمخافتة ومن تقدير القراءة مما هو سنة قراءة الامام وذكر أفعال المقتدى من وجوب الاستماع والانصات أتبعه ذكر صفة شرعية الامامة فانها على أى صفة هى من المشروعات فذكر ما يصلح لها وما يتلوها من خواص الامامة كذا فى العناية اهـ سندى (قوله هو مصدر قولك الخ) فى النهر الامامة مصدر أممت القوم وائتم به اقتدى كذا فى الصحاح وفى القاموس الامامة الائتمام بالامام انتهى اهـ سندى (قوله وهو متعلق بتصرف لا باستحقاق الخ) الظاهر صحة تعلقه بكل من استحقاق وعام أيضا اذ من ثبت له صفة الامامة استحق على الانام التصرف العام بمعنى أن له ولاية التصرف فى كافة شؤنهم الدنيوية والاخروية الثابتة له بهذه الرياسة كرلى اليتيم الثابت له عليه استحقاق التصرف وهم يجب عليهم عدم معارضته فى هذا الاستحقاق كما يجب عليهم الانقياد له وطاعته فيما تصرف فيه عليهم فالمستحق له عليهم شيئان التصرف عليهم والانقياد لهذا التصرف فمن نازعه فى استحقاق التصرف أولم ينقد أثم بترك الواجب والمعنى على تعلقه بعام أن هذا الاستحقاق عام وشامل لكافة أفراد الناس كما يقال عم ظلم السلطان على الناس وهو أبلغ من عمهم تأمل (قوله لكن النبوة فى الحقيقة غير داخلة الخ) فيه أن قصد المقاصد بذكر قوله خلافة الخ اخراج رياسة النبوة اذ هى الداخلة فى صدر التعريف لا هى نفسها لعدم دخولها فيه والقصد تعريف الامامة الثابتة بالبيعة أو العهد لا ما يشمل الثابت بالبعثة (قوله ولما كانت الرياسة عند التحقيق ليست الخ) الحق أن الرياسة أمر اعتبارى قائم بالرئيس من آثاره استحقاق التصرف ومعنى نصب أهل الحل والعقد للامام اثبات هذه الرياسة ومن لوازمها ثبوت هذا الاستحقاق (قول الشارح قرشيا لا هاشميا) ينظر ما قاله الحموى فى آخر الفن الثالث من الاشباه عند التكلم على شروط الامامة فانه نقل عن الطرسوسى فى كتابه تحفة الترك فيما يجب أن يعمل به فى الملك قال الامام وأصحابه لا يشترط فى صحة تولية السلطان أن يكون قرشيا ولا مجتهدا ولا عدلا ثم قال بعد أن نقل عن الشافعية هذه الشروط وهذا لا يوجد فى الترك ولا فى العجم فلا تصح سلطنة الترك ولا يصح تولية القضاء من الترك على مذهبهم وفى هذا القول من الفساد ما لا يخفى ولهذا قلنا ان مذهبنا أوفق للترك من مذهب الشافعية الخ اهـ ويؤيد ما قاله ما ذكره ملا على قارى فى شرح الفقه الاكبر عند التكلم على التفاضل بين الصحابة رضى الله عنهم أن خلافة النبوة ثلاثون سنة فمن بعدها لم يكونوا خلفاء بل ملوكا وأمراء ولا يشكل بأن أهل الحل والعقد من الامة كانوا متفقين على خلافة الخلفاء العباسية فان المراد بالخلافة المذكورة فى الحديث الكاملة التى لا يشوبها شئ من المخالفة وبعدها قد تكون وقد لا تكون اذ ورد فى حق المهدى انه خليفة رسول الله والاظهر أن اطلاق الخليفة على العباسيين كان على المعانى اللغوية المجازية العرفية دون الحقيقة الشرعية اهـ وسيأتى فى صلاة العيد عند قوله وهى ثلاث تكبيرات فى كل ركعة عن شرح المنية أنه لا خليفة الآن والذى يكون فى مصر فهو خليفة اسما لا معنى لانتفاء بعض الشروط فيه اهـ (قوله ولا يجب الخروج عليه) لان فساد الخروج أكثر من ظلمه وفسقه لان الامام وان ظلم أو فسق فقد تكون فيه مصلحة أمن الطريق ودفع مظالم الناس بينهم فاذا قتل أو عزل تظالم الناس فيما بينهم وزال الامن فى الحضر والبوادى وربما لو عزل تجمعت قبيلته أو تجمع جماعة وبهلك الحرث والنسل وان قتلوه ربما كان له عقب يقوم مقامه فيتضرر به الناس وبقاؤه فى امامته أخف من الفتن وقد صبر الصحابة فى امامة بنى أمية وزمن يزيد والحجاج ولم يخرجوا عليه بالعزل ولا بالقتل وهم أصلب فى الدين فثبت أن الخروج خصوصا مع حصول

الفتنة لايجوز وفى الحديث من رأى منكرا من امامه فليصبر عليه والله الهادى اه سندى
(قوله وكلتهم قاطبة فى توجيهه هو أن الصحابة الخ) ذكر السندى توجيهه بانه قد ظهر الفسق وانتشر الفساد والجور من الأئمة بعد الخلفاء الراشدين والسلف كانوا ينقادون لهم ويقيمون الجمع والاعياد بينهم ولا يرون الخروج عليهم والعصمة ليست شرطا للامامة ابتداء فكذا بقاء اه (قول الشارح الالفتنة) أى الااذا خيف حصول فتنة من عزله بسبب فسقه فلا يسعى فى عزله لان ضرر الفتنة فوق ضرر خلعه اه سندى (قوله اما باستخلاف الخليفة اياه الخ) فى الخانية من فصل فى مسائل مختلفة من كتاب الوصايا الخليفة اذا جعل رجلا ولى عهده قال الفقيه أبو بكر البلخى لا يصير الثانى خليفة ولا يجب على الناس أن يعملوا بامر الخليفة لان الخليفة لو أراد أن يقيم غيره مقام نفسه فى حياته وينعزل لا يكون له ذلك وكذلك بعد موته وبعض المشايخ قالوا يجوز أن ينقل الخلافة الى غيره فى حياته وبعد موته وهو كالوصى له أن يوصى الى غيره بعد موته ولو أقام غيره مقام نفسه فى حياته واعتزل هو لا يصح اه ومقتضى هذا ضعف ما فى المسايرة (قوله ولقوله صلى الله عليه وسلم اسمعوا الخ) لا يصح الاستدلال بهذا الحديث على صحة سلطنة المتغلب لانه لا مبايعة له ولانه محمول على ما اذا أنفذ الامام سرية أو جيشا وأمر عليهم أميرا يجب على العسكر أن يطيعوه فى أمر الحرب كذا حمل هذا الحديث الامام اه من السندى (قول الشارح وفى الحقيقة هو الوالى) مقتضاه لزوم اجتماع الشروط فيه حتى تصح سلطنته (قوله بل للاقتداء) يصح جعله تعريفا للاقتداء على أنه مصدر المبنى للمعلوم لا المجهول تأمل (قوله بقى للربط معنى ثالث هو المراد الخ) لا يصح ارادته هنا لما قدمه أنها مصدر فلان أم الناس فكيف يصح تفسيرها به والاحسن ما قاله الرحمتى من أن الربط مصدر المبنى للمجهول أى أن يربط بالامام صلاة المؤتم فهى صفة للامام وهو معنى ما نقله فى النهر من أنها اتباع الامام فى جزء من صلاته أى أن يتبع الامام فالاتباع مضاف الى نائب فاعله الا انه هنا أضافه الى الصلاة التى هى مفعول المصدر اه سندى (قوله لكن لما كانت العشرة قائمة بالمقتدى الخ) فيه تأمل اذ كل واحد من العشرة ليس قائما بالمقتدى بل بعضها قائم به وبعضها الا (قوله أو الشروع فيها) تقدم له فى بحث النية أن المسئلة الأولى وهى ما لو اقتدى بالامام أبه ذكرها فى الخانية وقال لا يجوز لان الاقتداء بالامام كما يكون فى الفرض يكون فى النفل وقال بعضهم يجوز اه قال فى شرح المنية فظهر أن الجواز قول البعض وعدمه هو المختار وذكر ما يؤيد ذلك وقال وأما المسئلة الثانية فلا تخالف ما فى المتون لان فيها التعيين مع المتابعة ولهذا قال فى الخانية لانه لما نوى الشروع فى صلاة الامام صار كأنه نوى فرض الامام مقتديا به اه ومقتضاه أنه صح شروعه وصار مقتديا وان لم يصرح بنية الاقتداء لكن فى الفتح اذا نوى الشروع فى صلاة الامام قال ظهير الدين ينبغى أن يزيد على هذا واقتديت به الى آخر ما قاله هنالك فانظره تأمل (قوله توفيق بين القول بالسنية والقول بالوجوب الخ) لكن فى القهستانى الجماعة سنة مؤكدة قريبة من الواجب فلو أن أهل مصر تركوها قوتلوا واذا ترك واحد ضرب وحبس كما فى الخلاصة فلا تكون واجبة لقوله عليه السلام الجماعة من سنن الهدى فتكون سنة مؤكدة كما فى الكرمانى فكان صحنه لم تبلغ الزاهدى والا لم يقل أرادوا بالتأكيد الوجوب اه قلت والحق أن العلماء اختلفوا فيها على خمسة أقوال أحدها أنها مستحبة كما فى جوامع الفقه ثانيها سنة مؤكدة ثالثها ما فى القنية انها فرض عين رابعها فرض كفاية خامسها الوجوب اه سندى (قوله والسنة التى تقرب منه المواظبة) عبارة الحلبى عليها (قوله ويرد عليه ما مر عن النهر الخ) ما فى شرح المنية انما أفاد أنها سنة وأن الاحكام دالة

على الوجوب و وفق بينهما بالتقييد بالمداومة ولا يرد على هذا ما قدمه عن النهر فانه ليس فيه ما يقتضي الاتفاق على أن الترك مرة بلا عذر يوجب اثما بخلاف توفيق الراهدى (قوله كما نقله الزيلعي) عبارته وقال كثير من المشايخ انها فريضة ثم منهم من يقول انها فرض كفاية ومنهم من يقول انها فرض عين وذكر دليلهم على ما قالوه ثم قال ولنا وذكر ما يدل على عدم كونها فرض عين أو كفاية وليس في عبارته ما يدل على أن القائل انها فرض عين من أهل المذهب وفي البناية وقيل فرض كفاية وبه قال الطحاوى وهو قول الشافعي وقال النووى وهو الصحيح نص عليه الشافعي وهو قول ابن سريج وأبي اسحاق وجمهور المتقدمين من الشافعية وقال النووى وفي وجه سنة وفي وجه فرض عين لكن ليست شرطا لصحة الفرض وهو الصحيح من مذهب أحمد وقوله الآخر لا تصح الصلاة بتركها اهـ فقد ذكر أن القائل انها فرض عين من غير مشايخنا (قوله ولنا أنه عليه الصلاة والسلام كان خرج ليصلح بين قوم الخ) الاستدلال بهذا الحديث للمذهب لا يتم الا على اطلاق كراهة تكرار الجماعة في أى مسجد كما نقله ط عن المجتبى لا في خصوص مسجد المحلة كما مشى عليه الشارح والا فمسجد المدينة مسجد شارع الا أن يقال هو مسجد محلة فان له اماما وجماعة معلومين حين ذاك وأيضا لا يتم الاستدلال به الا اذا وجد جماعة يصلى بهم في المسجد ومع هذا اختار الصلاة في منزله بأهله وأيضا سيأتي انه لو فاتته الصلاة ندب طلبها في مسجد آخر الا المسجد الحرام ونحوه فكيف صلاها في منزله مع أنه لا يصليها في مسجد آخر بل في المسجد الحرام ونحوه تأمل (قوله وعن هذا ذكر العلامة الشيخ رحمة الله السندى الخ) لعله فرّع ما ذكره على القول بكراهة تكرار الجماعة في أى مسجد كان ولو بدون اعادة الأذان لا على ما ذكره الشارح وبهذا يندفع الاشكال الآتي (قوله وذكر أنه أفتى بعض المالكية بعدم جواز ذلك الخ) وألف البيرى رسالة في جواز ذلك أى ما يفعله أهل الحرمين وقرر كراهة الاقتداء بالمخالف والشيخ على القارى أجاز كل ذلك اهـ سندى (قوله وهذا في غير جمعة) وجه الفرق أن طلب الجمعة ورد بصيغة الجمع وهو الواو فقد طلب الحضور معلقا بلفظ الجمع الى ذكر وهو يستلزم ذاكرا (قوله وهو منفرد عرفا وشرعا الخ) نعم هو منفرد عرفا لا شرعا لورود الأثر ولا يلزم من جعل حكمه حكم المنفرد في الجهر والمخافتة أن يكون كذلك في باقى الاحكام (قوله اذا تركها استخفافا) أى تهاونا وتكاسلا وليس المراد حقيقة الاستخفاف فانه كفر اهـ من حاشية البحر (قوله رخص لعتبان بن مالك في تركها) وقال الرحمتى ان عتبان طلب من النبي صلى الله عليه وسلم أن يصلى في مكان من بيته يتخذه مسجدا فلعله كان يوم عشيرته فيه بعد تخاذه مسجدا فلم يكن تاركا للجماعة ولا لحضور المسجد بل ترك المسجد الابعد الى مسجد قريب دفعا للحرج وهذا لا كراهة فيه كما تتخذ المساجد في المحال ويترك المسجد الجامع وكان كل قبيلة من الانصار لهم مسجد يصلون فيه اذا تأخروا عن حضور الصلاة مع النبي صلى الله عليه وسلم انتهى اهـ سندى (قوله واعترض الشرنبلالى بان هذا ينافى الخ) أجاب عن هذا الرحمتى بقوله وكأنه سقط الوجوب بسعيه فبقى الندب اهـ سندى (قوله أقول ليس فيه زيادة ونص عبارة الزاد الخ) الذى في النهر عن الزاد الجمع بين حسن الوجه وصباحته ونصه واعلم انه وقع في زاد الفقير بعد قوله فأحسنهم خلقا فان استووا فأحسنهم وجها وفسره في الكافى بمن يصلى بالليل فان تساووا فأصبحهم وجها اهـ ولم أر من جمع بينهما غيره وعليه فاحسنهم وجها أى أكثرهم اضاءة له بدليل ما في الكافى اذ روى من كثرت صلاته بالليل ضاء وجهه بالنهار وأصبحهم هو أسمحهم اهـ نهر ولما كانت الصباحة هي الجمال ولا معنى لزيادتها في عبارة الزاد

نبه الشارح تبعا للنهر على معناها (قوله ولعل وجهه أن الحدث أخف من الجنابة) لايظهر هذا التوجيه فانه بالتيمم ارتفع كل منهما وتساوى الجنب والمحدث فى الطهارة ولعل مراده ماذكره السندى تعليلا بقوله لخلاف فى كون التيمم هل رفع الحدث أم لا والجنابة أغلظ اه (قول الشارح لعموم ولايتهما) المقرر أن الولاية الخاصة أولى من الولاية العامة فالاولى أن يقول لان فى التقدم استطالة عليهما وقد بسع فى ذلك صاحب البحر ناقلا عن الاسبيجابى اه سندى (قوله مع أنه فى الحلبة ذكره مطولا ونقله فى البحر عنها) لفظه على ما فى البحر ثلاثة لايقبل الله منهم صلاة من تقدم قوما وهم له كارهون ورجل أتى الصلاة دبارا والدبار أن يأتيها بعد أن تفوته ورجل اعتبد محرره اه أى من طلب من عبده العبودية بعد ما حرره أو باع محررا وأكل ثمنه (قوله من علم أوعمل أوحال الخ) فى البحر عن المغرب البدعة اسم من ابتدع الأمر اذا ابتدأه وأحدثه كالرفعة من الارتفاع والخلفة من الاختلاف ثم غلبت على ماهو زيادة فى الدين أونقصان منه اه والظاهر أن المراد بالحال فى تعريف الشمنى النقصان من الدين (قوله اذ ليس هنا أحوال) قد يقال مراده لايصح فى حالة كون اعتقاده ناشئا عن شبهة وان كانت باطلة وفى حالة كونه ليس عن شبهة (قوله من كراهة امامة المذكورين) حتى المبتدع ماعدا الفاسق لما تقدم (قول الشارح وأبرص شاع) أى عم أعضاءه أوشاع بين الناس ولوفى عضو واحد حتى تتحقق نفرة الناس عنه كذا ظهر (قوله أولعدم امكان اكمال الطهارة أيضا فى المفلوج والاقطع والمجبوب) انظر وجه عدم امكان اكمال الطهارة فى المجبوب ولعله عدم تأتى الاستبراء فى الاستنجاء فربما كانت طهارة ناقصة ووجهه فى المفلوج والاقطع ظاهر (قوله تكرار مع قول المتن فاسق) قال السندى هؤلاء الاربع وان دخلوا تحت الفاسق الا انه نص عليهم تهجينا لهم وتقبيحا ولانهماك كثير من الناس واتصافهم بهذه الاخلاق الذميمة ربما يغفل عن كونها فسقا اه (قوله على أن المفتى به مذهب المتأخرين الخ) فعلى ما أفتى به المتأخرون لاتكره إمامته سندى (قول الشارح لكن فى وتر البحر الخ) وقال فى البحر هنا وأما الصلاة خلف الشافعية فحاصل ما فى المجتبى انه اذا كان مراعيا للشرائط والاركان عندنا فالاقتداء به صحيح على الاصح ويكره والا فلا يصح أصلا اه وعبارة ابن ملك وكذا الاقتداء بالشافعى مكروه ولكنه اذا علم أنه لم يتوضأ من فصده ونحوه أولم يغسل ثوبه من المنى ولم يفركه أوتوضأ من ماء القلتين النجس وأشباهها مما يفسد الصلاة عند المقتدى لايجوز اقتداؤه (قوله أى المراعاة فى الفرائض من شروط وأركان الخ) عبارة البحر وسياقها لادلالة فيهما على ماقاله المحشى وذلك انه قال أولا نقلا عن الهداية ودلت المسئلة أى مسئلة اتباع المؤتم قانت الوتر لا الفجر على جواز الاقتداء بالشفعوية واذا علم المقتدى منه مايزعم به فساد صلاته كالفصد ونحوه لايجزيه ثم قال فحاصله أن صاحب الهداية جوز الاقتداء بالشافعى بشرط أن لايعلم المقتدى منه مايمنع صحة صلاته فى رأى المقتدى ثم ذكر مواضع عدم صحة الاقتداء ثم نقل عن النهاية كراهة الاقتداء بالشافعى اذا لم يعلم حاله ثم قال فصار الحاصل أن الاقتداء بالشافعى على ثلاثة أقسام الاول أن يعلم منه الاحتياط فى مذهب الحنفى فلا كراهة فى الاقتداء به الثانى أن يعلم منه عدمه فلا صحة الثالث أن لايعلم شيئا فالكراهة فانت ترى أنه لادلالة فيما قاله البحر على ماذكره المحشى اذ المراد بالجواز فى عبارة الهداية الصحة اذ هى التى يدل عليها مسئلة الاقتداء لا الحل بدون كراهة وما فى شرح المنية لادلالة له على ماذكره أيضا اذ تقييده بالمفسد دون غيره انما هو لجواز بمعنى الصحة لا لنفى الكراهة وعبارة القارى المذكورة لاتدل على نفى الكراهة اذا راعى

فى الفرائض فقط بل المتبادر عدم حصر المراعاة فيها نعم آخر هار بما يدل على عدم لزوم المراعاة فى السنن لنفى الكراهة حيث قال لافيما هو سنة الخ وحينئذ حيث أطلق فى البحر المراعاة ولم يقيدها بالفرائض يبقى المطلق على اطلاقه فيعم الجميع حتى السنن قال السندى فصار الحاصل أن الشافعى ان راعى مذهب المأموم فى الشرائط والفرائض والواجبات والسنن من كل وجه فتصح صلاة المأموم من غير كراهة وهو الذى ينزل عليه مافى وتر البحر ونقل فى الامداد عن شرح الديرى انه لايكره اذا علم منه الاحتياط فى مذهب الحنفى وان راعى فى الشرائط والفرائض دون الواجبات فالصلاة مكروهة تحريما وعليه ينزل مافى البحر عن المجتبى ونقل القهستانى عن الزاهدى أنه يكره امامة الشافعى وقال صدر الاسلام الاحوط أن لايصلى خلفه كما فى الجوهرة وليس الافيما اذا راعى فى الشرائط والفرائض لانه اذا لم يراع فيهما لاتصح صلاة المأموم فضلا عن الكراهة وان راعى فى الشرائط والفرائض دون السنن فالصلاة مكروهة تنزيها هذا ما أدين الله به اه (قول الشارح ولذا قال الكمال) أى لمراعاة الأضعف (قوله ويمكن حمل كلام البحر الخ) فيه أنه قد يتأتى الرضا من غير المحصورين بان أم جماعة غير معلومين لكن علم من حالهم الرضا بالاطالة (قوله ومفاده أن جماعتهن فى صلاة الجنازة واجبة الخ) انما يتم بارجاع ضمير لانها فريضة للجماعة كما فعل فى حاشية البحر وهو خلاف الظاهر بل هو راجع لصلاة الجنازة فانها فرض كفاية على كل منهن قال السندى نقلا عن شرح المنية ويستحب أن يصلين منفردات وتجوز جماعتهن اه فراد الفتح وغيره من الوجوب معناه اللغوى أى ثبت الأول ويكون مقدما على الترك لا على الانفراد المستحب (قوله فلانهن دخلن فى تحريمة كاملة) لا كراهة فيها بسبب اقتدائهن برجل (قول الشارح واستثنى الكمال بحثا العجائز) لكن من أطلق قال لكل ساقطة لاقطة واذا كانت الفساق تتبع البهائم والموتى فى القبور فلأن تتبع العجائز المتفانية أولى فكل تكلم على حسب حاله ومايشاهد فى أهل عصره ومن اتسع اطلاعه منع الكل وهو الصواب ويشهد له حديث عائشة رضى الله تعالى عنها حيث قالت لو رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء لمنعهن المساجد ولم تفصل اه رحمتى (قوله ظاهره أن الخلوة بالاجنبية لاتنتفى الخ) نقل ما استظهره هنا فى فصل النظر من كتاب الكراهية عن منية المفتى حيث قال وفى منية المفتى الخلوة بالأجنبية مكروهة وان معها أخرى كراهة تحريم اه (قوله أشار اليه بيده لحديث ابن عباس الخ) ظاهر قوله أشار أنه يأمره بالقيام عن يمينه بالاشارة فقط مع أنه روى البخارى عن ابن عباس كما فى السندى أنه لما قام الى يسار النبى صلى الله عليه وسلم أخذ صلى الله عليه وسلم بأذنه وأداره الى يمينه اه الا أن يكون قبل شروعه فى الصلاة ولفظ الحديث على ماذكره فى الهداية يتبادر أنه أقامه وهو فى الصلاة حيث قال عن ابن عباس بت عند خالتى ميمونة فقام النبى يصلى من الليل فقمت عن يساره فأخذ برأسى فأقامنى عن يمينه وهو صريح مافى مسلم (قوله ليس مخالفا لما تقدم كما توهم) قال ط فى القهستانى العبرة للقدم وقيل انها جائزة مابقى المحاذاة فى شئ من القدم والأصح أن العبرة لا كثرها كذا فى المنية ولو اختلف قدمهما فى الصغر والكبر فالعبرة للكعب فى الأصح اه فظاهره أن التصحيح الأول عند مساواة قدميهما والتصحيح الثانى عند اختلافهما وظاهر نقل الحموى كالبحر أنهما قولان فى المسئلة وكلام الشارح لم يوافق أحدهما اه فأنت ترى أن كلام الشارح لم يوافق مافى القهستانى كما قال ط وان وافق مافى المجتبى و ط لم يدع مخالفته لما فى المجتبى حتى يعترض عليه بل لما فى القهستانى وجرى الشارح على

اعتبار

اعتبار المحاذاة بالقدم بمعنى العقب فى المسئلة الأولى خلاف الاصح لان الأصح أن العبرة لمحاذاة الاكثر فيها فيكون جاريا على خلاف الاصح الاأن يبقى القدم على ظاهره ويراد أكثره لا كله فيكون موافقا لما فى القهستانى من تصحيح اعتبار الاكثر فيهما ويكون فى المسئلة الثانية جاريا على أحد تصحيحين ولعله أشار بقوله فافهم الى الاعتراض على غير ط من محشى هذا الكتاب والافاعتراضه عليه غير وارد تأمل (قوله فيشترط كون المؤتم مضطجعا الخ) لا يظهر اشتراط كون المؤتم مضطجعا ماخلف ظهر امامه بل لواضطجع محاذيا برأسه لقدمى امامه أو بالعكس صح اذ المدار فى عدم صحة الاقتداء على التقدم وفيما ذكر لم يحصل تقدم عليه تأمل (قوله اقتدى على سطح الخ) هذا الخلاف متفرع على أن العبرة للعقب أو لاكثر القدم فان من حاذى رأس الامام لم يحاذ عقبه هكذا اظهر (قوله ويؤيده مافى الفتح عن صحيح مسلم الخ) وجه التأييد هو أنه عليه السلام كان يمكنه أن يتقدم ميمنة أو ميسرة لاجل اقامة سنة مقامهما ومع هذا لم يفعله بل فعل مافعله لانه المتبوع فبقى فى مكانه وأخذ بيد كل منهما وحوله عن مكانه فهذا يدل لما نحن فيه وانه ينبغى للمقتدى التأخر اذا جاء ثالث تأمل (قوله ولو كان فى الصف الثالث تفسد) سيأتى فى الشرح فى مفسدات الصلاة مشى مستقبل القبلة هل تفسد ان قدر صف ثم وقف قدر ركن ثم مشى ووقف كذلك وهكذا لا تفسد وان كثر مالم يختلف المكان اه فعلى هذا محل الفساد لو كان فى الصف الثالث اذا لم يقف (قوله معللا بأن ترك المكروه أولى الخ) فيه أن هذه العلة متحققة فى مسئلة الاشباه اذ ترك وصل الصف مكروه نعم صلاته فى المسئلة الثانية وحده يلزمه ارتكاب مكروهين وهو عدم سد الفرجة وانفراده عن الصف بخلاف الاولى فان صلاته فى الصف الاخير يلزمه ارتكاب مكروه واحد (قوله يفيد أن الكلام فيما اذا شرعوا) يظهر أن الحكم كذلك لو لم يشرعوا وعلم منهم عدم سد الفرجة بالاولى حيث كان له الخرق وهم فى الصلاة فيكون له الخرق وهم خارجها بالاولى (قول الشارح وبركتها هى عود بركة الكامل منهم على الناقص) ظاهر كلام الشارح يقتضى أن عود بركة الكامل على الناقص يبقى مع كراهة ترك سد الفرجة وعبارة السيوطى تقتضى عدم حصولها حيث قال فالاخلال بسد الفرجة لا يحصل معه التضعيف المذكور ثم انه يسقط بسببه خصال أخر وذكر منها أى من الخصال الساقطة عود بركة الكامل على الناقص والسلامة من الشيطان واحتفاف الملائكة وصلاة الملائكة وشهادتهم له لعدم مجامعتهم للشياطين وقيام نظام الالفة الامن من السهو وارغام الشيطان والخشوع الى آخر ماذكره السندى (قوله ليلينى منكم) قال الرملى يجوز اثبات الياء مع فتحها وتشديد النون وحذف الياء مع كسر اللام وتخفيف النون اه (قوله خلافا لما نقله ابن أمير حاج) ظاهره أن ابن أمير حاج نقل ماقاله عن أهل المذهب وحيث كان منقولا فاللازم اتباعه وان كان مخالفا لظاهر عباراتهم تقديما للنص على الظاهر كذا ظهر (قوله ذكره فى البحر بحثا) قال الرحمتى ربما يتعين فى زماننا ادخال الصبيان فى صفوف الرجال لان المعهود منهم اذا اجتمع صبيان فأكثر تبطل صلاة بعضهم ببعض وربما تعدى ضررهم الى افساد صلاة الرجال انتهى اه سندى (قوله على ماصرح به فى النهاية ونصه شرطنا الخ) ماذكره فى النهاية من جعل العضو من المرأة على قدمها ومن الرجل على أى عضو كان خلاف المتبادر من عبارة النسفى فانه أطلق فى العضو منهما ثم فرع صورة جزئية على الاصل العام وهذا لا يدل على التخصيص فالظاهر أن الاقوال ثلاثة اقتصر الزيلعى على اثنين ومشى قاضيخان على أحدهما وهو اعتبار القدم منهما

(قوله ومراد البحر من تعيين الحمل على المحاذاة ماذكرنا الخ) على أن مراد صاحب البحر ماذكره ابن عابدين لا يندفع الاشكال بخلافه على ماذكره المحشى والحاسم لمادة الاشكال أن يقال ان التقدم مفسد آخر ولو مع وجود فرجة ويمنع صحة اقتداء الرجل كالنهر الفاصل والطريق فكما أنهم لم يجعلوا المرجة معتبرة فى مسئلة النهر مثلا فكذلك فى مسئلة تقدم المرأة اهـ ثم رأيت فى حاشيته على البحر ذكر مانصه عن بعض الفضلاء الحق أن تقدمها على من خلفها بازائها مفسد كيفما كان وحيث اتفقوا على نقله عن أصحابنا كما قدمه عن غاية البيان فلا يعارضه ماعن معراج الدراية والبقالى لانه محكى بقيل وماعنه وان صح فى المرأة بان يكون من خلفها قريبا منها بحيث لا يكون بينه وبينها قدر ما يسع الرجل وكذا المرأتان لكنه لا يصح فى الثلاث حيث صرحوا ببطلان صلاة ثلاث الى آخر الصفوف فان من فى الصف الثانى ومن بعده بينه وبينهن حائل ومع ذلك حكموا ببطلان صلاته وقوله فقد شرط الخ ممنوع فان المحاذاة صادقة بالقرب والبعد ولو كانت المحاذاة مستلزمة لعدم الفرجة لم يكن للتقييد بقولهم ولا حائل أو فرجة تسع رجلا بعد قولهم وان حاذته معنى اهـ أقول قول هذا المعترض لكنه لا يصح فى الثلاث الخ يؤخذ الجواب عنه من قول الزيلعى ولو كان صف تام من النساء خلف الامام ووراءهن صفوف من الرجال فسدت صلاة تلك الصفوف كلها وفى القياس تفسد صلاة صف واحد لاغير لوجود الحائل فى حق باقى الصفوف وجه الاستحسان ماتقدم من أثر عمر أى قوله من كان بينه وبين امامه طريق أو نهر أو صف من نساء فليس هو مع الامام وقد ذكر المؤلف عن غاية البيان أن الثلاث كالصف ولكن فى حق من خلفن بينه وبين الامام فأفاد أن مقتضى القياس ذلك ولكن عدل عنه لما ذكر والذى يظهر أن ماذكره المؤلف من التوفيق بماذكر ليس معناه أن يكون الرجل خلفها بحذائها ملتصقا بها فانه بعيد عن الفهم لان اطلاقهم الصف ينصرف الى ماهو العادة فيه والعادة فى الصفوف أن يكون بين الصفين فرجة تمكن سجود الصف المتأخر فيها وهذه الفرجة أكثر مما يسع الرجل بل المراد باشتراط فساد صلاة من خلفها بان يكون محاذيا لها أن يكون مسامتا لها من خلفها احترازا عن غير المسامت بان يكون خلفها من جهة اليمين أو اليسار وقوله فى السراج وسط الصف احتراز عما اذا قامت فى طرفه فانه لا تفسد صلاة ثلاثة بل اثنين من فى جانبها ومن خلفها (قوله بما ذكره القهستانى بقوله فريضة الخ) نص عبارة القهستانى فريضة أو واجبة أو سنة أو تطوع أو فريضة فى حق الامام تطوع فى حق المقتدين اهـ (قوله فكأنه سبق قلم الخ) يمكن أن يقال مراده بفساد الاقتداء أى بصلاة الامام لا فساد أصل الاقتداء بدليل تصريحه أولا ببقاء أصل الصلاة فمافى المنح كقول الشارح واذا فسد الاقتداء لا يصح شروعه فى صلاة نفسه (قوله وكذا سجود السهو لعدم تحقق المحاذاة فيه الخ) أصل البحث لط فانه قال وانظر المحاذاة فى سجود التلاوة والشكر والسهو والظاهر عدم الفساد لاشتراطهم المحاذاة فى القيام ولعدم اتحاد الاداء فى بعضها اهـ وقد ذكر أولا مانصه ثم انما تفسد المحاذاة اذا كانت فى القيام حتى لو كانت قدمها خلف قدم الامام الا أنها طويلة يقع رأسها فى السجود قبل رأس الامام جازت صلاتهما اهـ وذكر السندى ماذكره المحشى هنا بلفظه بقوله ويلحق به أى بسجود التلاوة سجدة الشكر والسهو لعدم تحقق المحاذاة الى آخره لكن هذا غير صحيح مع مانقله السندى وغيره عن المحيط عن الجرجانى من أنها لو كبرت فى الصف الاول وركعت فى الصف الثانى وسجدت فى الثالث فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها فى كل صف لانها أدت فى كل صف ركنا من الاركان فصار كالمدفوع الى صف النساء اهـ على أن ماذكره

ط من مسئلة الطويلة عدم الفساد فيه انما هو لعدم محاذاتها له بالساق لا لكون المحاذاة فى غير حالة القيام (قوله وأجاب فى النهر عن الاول بانهم ذكروا الشركة الخ) وقال الرحمتى يلزم من الاشتراك فى الاداء الاشتراك فى التحريمة فكان مغنيا لكنهم قصدوا التصريح بسائر القيود للايضاح فان ماذكر قد يستغنى ببعضه عن بعض وحقيقة الاشتراك فى الاداء أن يكونا مباشرين لاداء أفعال الصلاة مع كونهما مقتديين بامام واحد أو أحدهما اماما للآخر والاشتراك فى التحريمة أعم منه وهو مجرد البناء المذكور اذ يشمله ويشمل ما اذا لم يكونا مؤديين كما فى حال الذهاب للوضوء أو العود منه بعد سبق الحدث لانهما غير مباشرين لأداء الافعال اه سندى (قوله قيدبه اذ لا تمكن المحاذاة مع اختلاف الجهة الخ) بل تمكن بأن توجه لأحد جوانبها من آخره وتوجه الآخر للجانب المحاذى له فى أوله بحيث تحصل المحاذاة بينهما تأمل لكن رأيت مافى الزيلعى مثل ماذكره المحشى (قوله بان صليا بالتحرى) أى ولم يعلما حال الامام (قوله أما غيرها فغير مكلفة بفرضية المقام) أى فلا تفسد صلاتها كما أنه ينبغى أن لا تفسد صلاته أيضا لانه لم يترك فرض المقام حيث أشار اليها (قوله فلقصورها عن درجة النساء) بهذا يجاب عما قاله الرحمتى اذا كان الفساد غير معلول بالشهوة لم يشترطوها (قوله ولا لذكر أو خنثى) مقتضى ماذكره فى اقتداء الصبى بالانثى التى لم تبلغ من أنه محتمل الصحة أن يقال كذلك فى اقتداء الصبى بالخنثى التى لم تبلغ أى أنه محتمل الصحة لا مجزوم بعدمها كما فعل (قوله فأمكن وقوعها فرضا منه تأمل) قال السندى الذى يترجح لى بحثا اعادة المكلفين الصلاة على الجنازة وعدم الاكتفاء بفعل الصبى وذلك أن ذمم المكلفين خوطبت بالوجوب من الشارع ولا يحصل الفراغ من الواجب الا بفعلهم أو بدليل محقق يسقط الوجوب ولم توجد رواية السقوط محققة فى كتب أصحابنا فضلا عن حديث أو أثر دل عليه ويأتى فى فصل البيع من الحظر لورد السلام خلاف فى السقوط عن غيره فهل يجرى هنا أيضا اه والظاهر جريانه هنا أيضا (قول المصنف ولا طاهر بمعذور) الاولى ولا صحيح بمعذور لان المعذور طاهر شرعا اه سندى (قوله بين أبى يوسف ومحمد) فأبو يوسف قال بعدم الجواز ومحمد قال بالجواز (قوله عندهما) أى أبى يوسف ومحمد فالخلاف بينهما على هذا فى النفل المطلق فقط (قوله مبتدأ خبره قوله الا فى الخ) الاظهر ما قاله السندى حذف خبره تقديره لا يرد علينا اه ويكون حينئذ قوله أى الخ دليل الخبر المحذوف (قول الشارح أى لاحتمال الحيض) قال السندى أى فى امامها والطهارة فيها وذلك لانا حكمنا بالحيض بمجرد البروز اذ هو دم صحة والاصل الصحة وبناء عليه حكمنا أن ما زاد على العشرة استحاضة وهو تمسك بالاصل وحكم بالظاهر وهو مظنون لا قطعى فجاز تركها الصلاة متمسكة بالاصل وجازت صلاتها بعد العشرة مع سيلان الدم تمسكا بالظاهر وحقيقة الحيض ما يخرج من الرحم والاستحاضة ما يخرج من عرق من الفرج ويحتمل أن ما طرقها أول المدة كان استحاضة فيكون ما بعد العشرة حيضا فلو اقتدت المستحاضة بالمستحاضة احتمل حيض الامام وطهارة المقتدية فانتفت المماثلة كما انتفت فى الخنثى بالخنثى لاحتمال أنوثة الامام وذكورة المقتدى وكذا فى الضالة بالضالة واستثناء الثلاثة منقطع لعدم تحقق المماثلة بين الامام والمقتدى (قوله وقال الرحمتى الذى رأيته فى المجتبى الخ) وهكذا رأيته فى المجتبى (قوله لكن الذى فى القهستانى موافق لما هنا) وعزاه القهستانى للزاهدى (قول الشارح فلو انتفى) أى الاحتمال المانع عن تحقق المماثلة بان تحقق بالاستحاضة فيهما وذلك كما لو كانت امرأة تعتاد الحيض فى أول كل شهر خمسة أيام مثلا ومضت على ذلك لها سنون ثم بعد انقطاع الدم عنها عشرة أيام رأت ثلاثة أيام دما فلا شك فى كون ذلك استحاضة لانها

لم تستوف أقل مدة الطهر فلو اقتدت بها من حالها كحالها فى العادة والايام والوقت ثم رأت هذا الدم فى غير وقته صح اقتداؤها لانه من قبيل المتحد اه سندى (قوله والاولى بمثله وصحح ما) فيه انه يقال صلى بالقوم كما يقال أمهم فيه ذا الاول هنا (قوله فكأنهما نذرا صلاة بعينها) مقتضاه جواز اقتداء كل بصاحبه وهو صريح قول البحر فاقتدى أحدهما بالآخر يجوز اه وأفاد الرحمتى أن اقتداء الناذر الاول بالثانى غير صحيح بخلاف عكسه واستوجهه السندى فانظره (قوله وليس منذور أحدهما أقوى من الآخر) يظهر أنه لا حاجة اليه بل هو مضر اذ يقتضى أنه لو كان أحدهما أقوى يصح البناء عليه مع أنه لا يصح ناذر بمفترض (قوله وما وقع فى المنح تبعا للبحر من أن الوجوب فيها عارض غير صحيح) لكن ما فى البحر موافق لقول الزيلعى ويجوز اقتداء الحالف بالحالف لان وجوبها عارض اه والظاهر قول شرح المنية لان الواجب هو البر الخ (قوله على أن اختلاف المكان مانع من الاقتداء) سيذكر فيما يأتى قريبا عن الخانية والبحر وغيرهما قوم على ظهر ظله فى المسجد وبحذائهم من تحتهم نساء أجزأتهم صلاتهم لعدم اتحاد المكان الى آخر ما يأتى فقد صحت صلاتهم ولم يمنع صحة الاقتداء اختلاف مكانهم عن مكان الامام ولا المحاذاة أيضا لعدمه (قوله وانه مشكل عندى لان ما كان الخ) قد يدفع الاشكال بان المقصود من بذل الجهد الخ ظهور أنه خلقة وقبله يحتمل أنه خلقة وانه غيرها فلا بد له تأمل (قوله وعلى ما اذا ترك جهده) لعل الواو بمعنى أو ان كلامه مبنى على أحد الشيئين لا عليهما فانه متى بنى على أن الامى لذا أمكنه الاقتداء الخ لا يحتاج لبنائه على الثانى بل يكون الكلام أعم من أن يترك الجهد أولا تأمل (قوله كالمتنفل بالمفترض) لعل الاولى القلب (قوله فانه يمنع اقتداء جميع من خلفه الخ) تقدم عن النهر أن اشتراط المحاذاة للفساد ليس خاصا بتقدم المرأة الواحدة بل الصف من النساء كذلك أى فحيث لم يحاذهن صفوف الرجال فلا فساد اه (قوله فهذا صريح فى أن الحائل غير معتبر الخ) هو صريح فى أن الصف الاول من الرجال لا يعد حائلا ولا يمكن أن يقال غيره من الحوائل مثله لنقل أهل المذهب أن الحائل يمنع الفساد كعبارة مفتاح السعادة وما نقله ط عن أبى السعود فى أول مسئلة المحاذاة بقوله ولو كان وراءهن حائط خلفه صفوف لا تفسد صلاتهم على الاصح ولو كان وراءهن صف من الرجال ثم الحائط ثم الصفوف فسدت صلاة الكل اه وحينئذ يقيد اطلاق ما فى الخانية وغيرها بما فى مفتاح السعادة (قوله وهذا فى حق من لم يكن محاذيا بالجسر الخ) يعنى أن اشتراط اتصال الصفوف فوق الجسر المنصوب أو السفن انما هو شرط لصحة صلاة من كان فى ميمنة الجسر أو السفن لا لصحة صلاة من كان محاذيا للجسر أو السفن بل الشرط لصحة صلاته أن لا يكون بينه وبين الآخر من جهة الامام فضاء كثير وان لم تتصل الصفوف فوق الجسر فلو كان الجسر يسع صفين فقام عليه صف واحد لا تصح صلاة أهل الميمنة والميسرة وتصح صلاة من بحذائه لعدم تحقق الفضاء الواسع بينه وبين الصف الآخر من جهة الامام لكن ما قاله خلاف اطلاق عباراتهم وظاهر اطلاقهم اشتراط اتصال الصفوف حتى فى حق المحاذى للجسر فالمتعين لزوم العمل باطلاقهم حتى يوجد نص صريح يدل لما قاله وسيأتى أنه عند وجود النهر أو الطريق يختلف المكان وباتصال الصفوف يصير المكان واحدا حكما فيصح الاقتداء فصحته موقوفة على اتصال الصفوف حتى بالنسبة لمحاذى الجسر ليصير المكان واحدا (قوله وفى التتارخانية عن المحيط ذكر السرخسى الخ) ظاهر عبارة المحيط أن الاشتباه مانع على الرواية الاولى لا الثانية والواقع بمكة عدم امكان الوصول لا الاشتباه العلم بحال الامام من المبلغ وحينئذ فقوله وبهذا الخ يناسب تفريعه على الاولى لا الثانية لكن فى كون الثانية عليها عمل الناس تأمل لما علمت من العلم تأمل (قول الشارح ولا حكما عند اتصال الصفوف)

تصوير لعدم الاختلاف في الحكم وليس تصوير اللااختلاف الحكمي فهو تصوير النفي لا للنفي فسقط ما قاله السندي من قوله كان الصواب للشارح أن يقول عند عدم اتصال الصفوف حتى يكون تمثيلا لاختلاف المكان في مثل الصحراء اذا اتصالها لا يصلح تصوير اللااختلاف الحكمي الخ (قوله وقال محمد لا يصح في غير صلاة الجنازة) أي فانها يجوز فيها اقتداء المتوضئ بالمتيمم اتفاقا كما نقله في البحر عن الخلاصة وانظر وجه الجواز على قول محمد ولعله أنها ليست بصلاة حقيقة بل هي دعاء (قوله وهذا تفصيل لقول المصنف فيلزم اعادتها) الظاهر أنه تقييد لكلامه لا تفصيل اذ مقتضى اللزوم الوجوب حتى في خبر الفاسق الا أن يحمل اللزوم على ما يشمل طلب الندب لكنه خلاف المتبادر (قوله أي لانه لم يتعمد ذلك فصلاته غير صحيحة الخ) قال السندي ما ملخصه ان عمر لما رأى الاحتلام في ثوبه اغتسل وغسل الاحتلام ولم يذكر أنه أخبر الناس وعزا الأثر للموطا اه (قوله من أن الاخذ بالصحيح أولى من الاصح الخ) الارجح في هذه المسئلة تقديم الاصح على الصحيح كما تقدم في رسم المفتي (قوله لان الركوع والسجود قبل الامام لغو الخ) فيما ذكره من توجيه الزامه بركعة نظر وذلك أنه في الاولى لم يعتبر ركوعها ولا سجودها لكونهما قبل الامام و يعتبر قيامها لكونه معه فكأنه لم يأت بهما فيلتحقان من الثانية بها ويلغو قيام الثانية لكونه حصل قبل اتمام الاولى فبقي عليه الثانية ثم قيامه في الثالثة معتبر لانه مع الامام والركوع والسجود لا يعتبران لانهما قبله فينتقلان من الرابعة اليها ويلغو قيام الرابعة لحصوله قبل تمام الثانية فبقي عليه الرابعة أيضا فيلزمه ركعتان نظير ما قيل في الوجه الثالث وأيضا اذا لزمه ركعتان لو سجد قبله فقط لزمناه فيما لو سجد وركع قبله بالاولى وما ذكره من التوجيه هو المذكور في الخانية ثم توجيه الوجه الرابع محل نظر وتأمل وذلك انه حيث لغا ركوع وسجود الاولى ينبغي أن يلتحقا من الثانية بها ويبطل قيام الثانية لوقوعه عقب قيام الاولى فتلزمه الثانية ثم اذا قام الى الثالثة مع الامام كان قيامه معتبرا ويلغو ركوعها وسجودها ثم اذا أتى بالرابعة التحق ركوعها وسجودها بالثالثة ويبطل قيامها وحينئذ يلزمه الثانية والرابعة حسبما قيل في الوجه الثالث (قوله فينتقل ما في الركعة الخ) أي من الركوع والسجود (قوله حتى لو ترك القراءة فسدت) أي ولو قرأ الامام في الأخريين سندي (قوله أقوى لسقوط الترتيب) أي بين ما فاته وبين صلاة الامام اذ بنيته صلاة الامام قد التزم صلاة بعضها بصفة الاقتداء وهو ما بقي وبعضها بصفة الانفراد وهو ما فات ولم يلتزم الترتيب فيكون ساقطا ولا يكون ذلك مخالفا القاعدة لأنها فيما اذا تعين الاقتداء أو الانفراد نخالف تأمل (قوله لكن في صلاة الجلابي ان هذا قولهما) لا مخالفة بينه وبين ما قبله فانه في المبسوط لم ينف أنه قول أبي يوسف أيضا فالمراد أنه قول محمد وقال به أبو يوسف أيضا ويدل لذلك ما ذكره عن الفيض فضمير قولهما الصاحبين لا الشيخين والخلاف انما هو في التشهد لا القراءة دل عليه ما ذكره عن الفيض (قوله ولو لم يقعد جاز الخ) المراد بالجواز الصحة بلا اثم نظرا لكون الركعة التي صلاها أولى من وجه لا أصل الصحة اذ هي قياس أيضا اذ التشهد واجب ولا الحل بلا كراهة أصلا اذ هي متحققة ثم ظهر أن المراد انه ترك القعود بينهما أصلا لا التشهد فقط فالقياس الفساد عندهما لانه هو القعود الأخير (قول الشارح و برابعة الرباعي الخ) قال السندي أي ويأتي برابعة الرباعي وهي ثالثة الامام بفاتحة فقط لانها من الاخيرتين ولا يقعد قبلها أي لا يقعد بين ثانية الامام وثالثته والمراد أنه لا يجعل ما يقضيه كصلاة المغرب بان يصلي الركعتين ثم يقعد ثم يصلي الثالثة بل ركعة بقراءة فاتحة وسورة ثم يقعد ثم ركعة بهما ولا يقعد بعدها بل يقوم الى الثالثة يقرأ فيها الفاتحة فقط اه (قوله قال في الفتح ولو قام قبله أي قبل قدر التشهد

الخ) عزاهذا الفرع السندى الى البحر ثم قال فأفاد أن قيامه غير مفسد لكن ما أداه قبل امامه لغو لانه قبل محله غايته أنه أخر المتابعة فى الركعة الاخيرة فهو فيه بمنزلة اللاحق ولا تفسد صلاته بقيامه لانه يأتى بفرض القعود فى آخر صلاته وفى امداد الفتاح فى مفسدات الصلاة قيدنا قيام المسبوق بكونه بعد قعود الامام قدر التشهد لانه ان كان قبله لم يجز لان الامام بقى عليه فرض لا ينفرد به المسبوق عنه فتفسد صلاته فليحرر اه والذى يظهر أن المسئلة خلافية وأن ما فى النوازل يدل على أن ترك المتابعة فى القعدة لا يفسد انما المفسد الاداء قبل قعود الامام قدر التشهد حتى لو اقتصر عليه تفسد صلاته وهو مفاد قول الشارح لو قام قبل السلام الخ فان ظاهره أن ما أداه لا يعتد به وأن صلاته صحيحة وان ترك المتابعة فيلزمه اعادته وأن ما فى الامداد يدل على أن ترك المتابعة فى القعدة مفسد وهذا ما يفاد من قول الشارح وقيد بالسهو الخ حيث جعل التلاوية كالصلبية مع أنه بترك المتابعة فى التلاوية يلزم ترك المتابعة فى القعدة فيفيد أن المتابعة فيها فرض فيوافق ما فى الامداد وعلى هذا فعدم ذكر الصلبية فيما قاله فى الذخيرة من التفصيل لان ترك المتابعة فيها مفسد قولا واحدا ولا يستقيم قول المحشى بخلاف التلاوية لانها واجبة تأمل فان هذا المقام فيه دقة (قوله هذا فى المسبوق بركعة) أى من الثنائى والله أعلم

﴿باب الاستخلاف﴾

(قوله لانه فى الحقيقة بناء من الخليفة الخ) الظاهر أن المناسب ولانه بالعطف لانه علة أخرى لذكره شروط البناء ثم كون الاستخلاف ماذكره انما يظهر اذا كان مصدر المبنى للفعول والسين والتاء زائدتان على أن البناء أثر ومترتب على الاستخلاف بمعنى المصدر المبنى للمجهول لا عينه (قوله سواء كانت من بدنه الخ) أى بان خرج منه نجاسة مانعة فتوضأ وشرع فى الصلاة فأصابته والاظهر أنه صفة كاشفة فان الجنون من الجن ليس سماويا فهو خارج به وبقوله ولا نادر أيضا (قوله بان كان الحدث واحدا من أضداد الاشياء الخ) ليس جميع أضدادما تقدم حدثا بل البعض حدث والبعض لا (قوله ان الاستخلاف أفضل) عبارة البحر الاستئناف (قوله وقد يجاب عنه بما فى النهر الخ) بعد هذا الجواب تعليل ابن ملك للوجوب بقوله صيانة الخ فانه يدل على التعميم (قول الشارح كالمنفرد) أى اذا ظن الحدث فجاوز السترة أو موضع السجود ثم تبين خلافه لا يبنى ولا دخل للمنفرد فيما نحن فيه لانه ينصرف اذا سبقه الحدث وتحققه اه سندى (قوله يصح الاستخلاف من خارج) أى خارج المسجد مع اتصال الصفوف (قوله أى الصحراء أو المسجد ونحوه) المناسب أن يقول أى الصفوف فى الصحراء أو موضع سجوده فيها على المعتمد الخ (قوله معمول لمحذوف الخ) اذا كان بمعنى الحدث لا يرد على الشارح الاستدراك بما فى الخانية بل على أنه بمعنى المكان وكونه بمعنى المكان غير المتبادر من عباراتهم بل المتبادر منها أنه بمعنى الحدث (قوله ولم يستخلفوا أحدا فى الحال الخ) ظاهر قوله ولم يستخلفوا الخ أنهم لو استخلفوا لا تفسد مع أنه لم يوجد الحدث السماوى والالقاء المذكور نادر الوجود أيضا (قوله لكن اعترض بان المراد الخ) نص عبارة المقدسى وربان الخروج بصنعه أن يعمل عملا ينافى الصلاة عمدا تحقيقا للخروج منها والاضطراب فى هذه الحالة ليس بهذه المثابة اذلا عمد للمغمى عليه والمجنون والنائم ولو صح منهم أداء فرض لكانوا من أهل التكليف وهو خلاف الاجماع اذ الخطاب موضوع عنهم نعم الامر فى النوم سهل وسيجىء فى الاثنى عشرية ما تصير به المسئلة جليه اه (قوله أى النبى صلى الله عليه وسلم الخ) أو الضمير لابى بكر ويكون

فعله

فعله وتقريره دليل الجواز لكن لا يتم هذا الا اذا كان اقتدى بابى بكر ثم استخلفه وقد كان هذا فى قصة قباء لافى مرض وفاته وانما احتجنا لهذا لان الاستخلاف لمن ليس معه فى الصلاة لا يجوز سندى (قول الشارح لانه صار أميا) أى فلم يبق أهلا لامامة القارئين واذا لم يصلح اماما لا يصلح أن يستخلف لانه نائب عنه ولا تصح له الانابة الا اذا كان أهلا لما أناب فيه ولانه بصيرورته أميا فسدت صلاتهم والفاسد لا يمكن تداركه ثم الظاهر أن صلاته لنفسه صحيحة فيتمها كصلاة الأمى ولا يكون كامامة الأمى القارئين لان ذاك ترك القراءة مع القدرة عليها وهذا شارع فى صلاته وهو قارئ فقد كان حين الشروع أهلا لها وأما حال البقاء فهم لم يبقوا مصلين لفساد صلاتهم وليس عليه انتظارهم كما مر رحمتى اهـ سندى (قول المصنف أو أصابه بول كثير) ولو أصابت ثوبه نجاسة ان أمكنه النزع بان وجد ثوبا آخر فنزع من ساعته أجزأه وان لم يمكنه فان أدى جزأ من الصلاة مع ذلك الثوب تفسد صلاته بالاجماع وان لم يؤد جزءا من الصلاة ولكن مكث كذلك لم تفسد وان طال وان أمكنه النزع من ساعته فلم ينزع ولم يؤد جزءا من الصلاة اختلف أصحابنا قال أبو حنيفة وأبو يوسف تفسد صلاته كذا فى المحيط اهـ سندى (قوله هذا يقتضى أن الحدث سبقه الخ) ويقتضى أيضا انه منفردا وامام لان القراءة ليست ركنا على المقتدى فاذا قرأ فى ذهابه أو رجوعه لا يقال انه أدى ركنا الخ (قوله ووجه الرد كما فى البحر أنه اذا أتى الخ) فان الشرع اعتبره بعد سبق الحدث فى الصلاة فالخروج بصنعه وجد وهو فيها فتتم به لكن يلزم على هذا أداء فرض من فروض الصلاة على غير طهارة وهو غير صحيح والشارع انما اعتبره غير خارج عنها بسبق الحدث لا انه متطهر فما فى الحلية هو الموافق وما فى الزيلعى يحمل على قولهما (قوله وشمل ما لو سلم الامام وعليه سهو الخ) كذا ذكره فى البحر عن الزيلعى وهو غير ظاهر فانه كيف يتأتى له السجود للسهو بعد قدرته على التيمم مع أنه ارتفضت طهارته برؤية الماء فلا يكون بسجوده عائدا الصلاة بل تمت بسلامه قبله وكذا يقال فى مضى مدة مسحه ونحو ذلك من العوارض تأمل (قوله لان كلامه يوهم أن قوله الخ) وقال الرحمتى فى وجه الاولوية ان الكاف وان أمكن أن تجعل للتمثيل والتصوير لكن لما كان المتبادر منها التشبيه والمشبه به غير المشبه مع أن قدرة المتيمم على الماء من المسائل الاثنى عشرية لا مشبها بها والفاء نص فى التفريع كان أولى وأوضح فى مقام البيان اهـ سندى (قوله فالاولى ما قاله العينى ان مسئلة المقتدى الخ) فيه أن ما قاله أئمتنا الثلاثة من البطلان فى هذه المسئلة انما هو فيما لو رأى المتوضئ المقتدى بالمتيمم الماء فى أثناء الصلاة وأما لو رآه بعد القعود كما هو موضوع هذه المسائل فهو ما أورده الزيلعى وفيه خلاف الصاحبين ولا يتأتى لهما القول بالفساد فى هذه الصورة لتمام صلاته بالقعود كباقى المسائل الاثنى عشرية بل يقولان بالصحة نظير رؤية المتيمم الماء بعده فاذا لم تفسد عندهما صلاته لا تفسد صلاة المتوضئ المقتدى بمتيمم برؤيته أيضا بل أولى فايراد الزيلعى مستقيم وما أجاب به العينى غير مستقيم تأمل وهذا كله على أن محمدا يجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم والا فلا تتصور المسئلة عنده فيكون الخلاف بين الامام وأبى يوسف (قوله هذا ما ظهر لى فتأمله) لم يظهر صحة ما قاله بل الذى ظهر صحة ما أورده فى حاشية الزيلعى (قول الشارح مطلقا) فسره السندى بقوله سواء كان عالما بكونه أميا أو لا وسواء كان خلفه قارئون أو مختلطون ولا يصح حمل الاطلاق على ما قبل التشهد وبعده وان كان هو المتبادر لما ذكره فاندفع بذلك تصويب المحشى (قوله فاجاب بتصوير المسئلة بما ذكر الخ) وقال الرحمتى لا يحتاج الى هذا التكلف بل لو دخل وقت العصر على قولهما وهو فى صلاة الجمعة وسألناهما عن صحتها لأجابا بالصحة وكذا عند الامام على المشهور عنه لان وقتها باق عنده وعلى الرواية الثانية الموافقة لقولهما وكذا على

رواية الحسن بخروج وقتها اذا صار الظل مثله بدون دخول وقت العصر يقول الامام بفسادها بخروج وقتها الذى هو شرط فى صحتها ولو شرع فيها بعد بلوغ المثل وبلغ المثلين بعد قعوده قدر التشهد فقد كانت صحيحة عند الامام وفسدت بخروج الوقت وعندهما باطلة من أصلها الشروعه فيها بعد خروج وقتها اه (قوله وهو أن كل ما يفسد الصلاة اذا وجد الخ) ليس الاصل فى المسائل الاثنى عشرية ماذكره بل الاصل فيها أن ما غير الفرض فى أثناء الصلاة يغيره اذا وجد فى آخرها كطلوع الشمس فى الفجر فانه يغيره اذا وجد فى أثنائها الى النفل فكذا اذا وجد فى آخرها وهذه العلة كما فى البحر مثمرة فى سائر المسائل وليس الطلوع ونحوه فعلا للمصلى حتى يقال ان الاصل المذكور ينبنى عليه المسائل الاثناعشرية ولعل لاساقطة قبل قوله بصنع المصلى من قلمه فيوافق ماقلناه من الاصل تأمل (قوله ويشكل عليه ماذكره الخ) قد يدفع الاشكال بحمل ماقالوه فى المتون على ما اذا قدر على أداء الاركان فى أثناء الصلاة وموضوع ماهنا ما اذا قدر عليها بعد قعوده قدر التشهد (قول الشارح ويزاد مسئلة المؤتم عتيم الخ) قال الرحمتى اذا كان الامام محدثا كيف تنقلب صلاته نفلا وهل يصح اقتداء المتنفل بمحدث والظاهر ماجنح اليه الزيلعى من فساد الاقتداء اذا كان لفقد شرط فان الصلاة يفسد أصلها ووصفها اه وفيه أن المراد بما اذا رآه بعد القعود قبل السلام وفيها الخلاف كما تقدم (قوله عن رواية أبى حفص ان صلاته تامة الخ) وعلل الزيلعى هذه الرواية بانه لا يصير مقتديا بالخليفة قصدا اه (قوله وعند أبى يوسف وان تم قبل الانتقال الخ) ينبغى على قياس قول أبى يوسف انه لو سجد على لوح فسبقه الحدث فى سجوده ففعل الجلسة بدون اعادة السجود بان وضع رأسه محل اللوح بدون اصابة جبهته الارض أن لا يكلف باعادة السجود الذى سبقه الحدث فيه على مانقله ح عن الزيلعى وفى السندى عن الكافى التمام على نوعين تمام ماهية وتمام مخرج عن العهدة فالسجدة وان تمت بالوضع ماهية لم تتم تماما مخرجا عن العهدة فالاعادة هنا على سبيل الفرض مجاز عن الاداء اهـ وعليه يلزمه الاعادة فى مسئلة اللوح تأمل (قوله اماما لنفسه) لعله بنفسه بالباء لا باللام والله أعلم

﴿ باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها ﴾

(قوله وقد يقال ان نحو وق الخ) الظاهر عدم انتظام التعريف لهما لانه صرح فيه بالنطق بحرفين على ماذكره الشارح وبالانتظام على ماذكره عن المحيط وظاهر ذلك اعتبار النطق والنظم بالفعل وانه لا عبرة بالتقدير ولو كان معتبرا عندهم لزم القول بالفساد اذا تكلم بحرف واحد منتظم من حرفين فاكثر تقديرا كامظ فى القسم الذى هو لغة فى أيمن مع أن الظاهر عدم الفساد به حتى على مابحثه فى البحر (قوله قال فى النهر وأقول يجب حمل الخ) تقدم فى فصل واذا أراد الشروع أن صاحب الفتح وفق بين القولين فيما اذا قرأ بالفارسية مع القدرة على العربية أو التوراة أو الانجيل وهما ماقاله فى الهداية من أنه لا خلاف فى عدم الفساد اذا قرأ معه بالعربية ما تجوز به الصلاة وما قاله النجم النسفى وقاضيخان انها تفسد عندهما فقال والوجه اذا كان المقروء من مكان القصص والامر والنهى أن تفسد بمجرد قراءته لانه حينئذ متكلم بكلام غير القرآن بخلاف ما اذا كان ذكرا أو تنزيها فانها تفسد اذا اقتصر على ذلك بسبب اخلاء الصلاة عن القراءة اه وتبعه فى البحر وقواه فى النهر وجزم به الشارح (قوله قال فى الفتح ولم يوجد بهذا اللفظ فى شئ الخ) قال السندى قلت بل وجد فى معجم الطبرانى بهذا اللفظ وعزاه اليه فى الجامع الصغير للسيوطى (قوله فوالله ما كهرنى) الكهر القهر والانتهار والضحك واستقبالك انسانا بوجه عابس الى آخر

مافى القاموس (قوله أظن أن صاحب البحر اشتبه عليه حديث ذى اليدين الخ) فى حاشية البحر عن المعراج قال ومعنى قوله صلى بنا أى باصحابنا ولا وجه للحديث الا هذا وعبارة المعراج فان قيل كيف يستقيم هذا فان راوى حديث ذى اليدين أبو هريرة وهو أسلم بعد فتح خيبر وقد قال أبو هريرة صلى بنا وتحريم الكلام كان ثابتا حين قدم ابن مسعود من الحبشة وذلك فى أول الهجرة قلنا معنى قوله صلى بنا أى باصحابنا ولا وجه للحديث الا هذا الا ان ذا اليدين قتل ببدر وذلك قبل فتح خيبر بزمان طويل كذا فى المبسوط وانظر ماذكره الزيلعى يظهر لك الجواب اه من حاشية البحر وبالجملة يحتاج الامر لمراجعة كتب الحديث فان ظاهر ماهنا أن المذكور فى حديث أبى هريرة صلى بنا وقد علمت تأويله والمذكور حديث معاوية بينا أنا أصلى ثم بمراجعة مسلم من باب السهو فى الصلاة والسجود له بان أن حديث أبى هريرة مروى بثلاث روايات ففى رواية عمرو الناقد سمعت أبا هريرة يقول صلى بنا ومثله فى رواية أبى الربيع وفى رواية قتيبة صلى لنا وفى رواية اسحق بن منصور قال بينا أنا أصلى قال الشارح فى هذا الحديث برواية اسحق هكذا هو فى بعض الاصول المعتمدة اه وقال ابن حجر كان الكلام جائزا فى الصلاة ثم حرم قيل بمكة وقيل بالمدينة وممن اعتمد أنه بمكة السبكى فقال أجمع أهل السير والمغازى أنه كان بمكة حين قدم ابن مسعود من الحبشة كما فى صحيح مسلم وغيره ولك أن تقول صح ما يصرح بكل منهما فى البخارى وغيره فيتعين الجمع والذى يتجه فيه أنه حرم مرتين ففى مكة حرم الا لحاجة وفى المدينة حرم مطلقا وفى بعض طرق البخارى ما يشير الى ذلك اه (قوله كما حققه فى الحلية) لكن قال الزيلعى ولا يرد بالاشارة لانه عليه السلام لم يرد بها على ابن مسعود ولا جابر وما روى من قول صهيب سلمت على النبى صلى الله عليه وسلم وهو يصلى فرد بالاشارة يحتمل أنه كان نهيا عن السلام أو كان حالة التشهد وهو يشير فظنه ردا اه وقال المقدسى بعد ذكر حاصل مافى شرح المنية أقول ماذكره الشارح يرد هذا لان الرد مشترك يراد به عدم القبول ولعله المراد من فعله عليه السلام فكأنه يرد عليهم سلامهم ويعلمهم أنه فى الصلاة ويراد به المكافأة وليس بمراد وبهذا التوفيق يستغنى عن التطويل والتعسف وجعله مكروها تنزيها والوقوعه من النبى عليه السلام اه وهذا كلام متين يدل عليه مافى البحر من حديث ابن عمر قلت لبلال كيف كان النبى يرد عليهم السلام وهو يصلى قال يقول هكذا وبسط كفه وبسط جعفر كفه وجعل بطنه أسفل وجعل ظهره الى فوق اه فان بسطه على هذا الوجه انما يدل على الرد وعدم القبول وليس فى كلام المقدسى مايدل على ميله الى الفساد وبهذا سقط مافى حاشية البحر من أنه اذا قيل سلمت عليه فرد على سلامى انما يستعمل بمعنى جواب التحية بقرينة المقام والاستعمال الى آخر ماذكره فانه وجد هنا بسط الكف على الوجه المذكور وهو دال على عدم القبول تأمل (قوله فيه ايماء الى ماذكره فى البحر بحثا الخ) أخذه من تعليل الزيلعى الفساد بالمصافحة بانها كلام معنى فقال ويرد عليه أن الرد بالاشارة كلام معنى فالظاهر استواء حكمهما وهو عدم الفساد الخ ففى كلام الشارح ايماء لرده لا ايماء له تأمل (قوله من أن هذا التعليل أولى الخ) قال السندى وعلى تعليله لا يبقى لقوله بنية السلام فائدة فان حد العمل الكثير صادق على المصافحة لانه لو رآه ظنه غير مصل اه (قوله لانه من كلام صاحب النهر الخ) قال الرحمتى والبيت الاخير ذكر صاحب النهر أنه لنفسه وكأنه أشار به الى الاعتراض على قوله ومن بعد ما أبدى الخ كأنه يقول ليس كل مالا يبديه يسن فيه السلام بل هنا أماكن يكره فيها وهو السلام على الاستاذ والمغنى والمطير ويمكن الزيادة على ذلك أيضا أشار الى ذلك بقوله والزيادة

تنفع اه (قوله ويردون فى الباقى الخ) أى على سبيل التخيير لا الوجوب ولا يزاد فى الرد على وعليكم ففى البزازية أول القضاء وهل يسلم اختلفوا ولو سلم عليه أو على المدرس أو المذكر أو القارئ خير فى الرد فان رد يقول وعليكم (قوله وظاهره أن تف ليس من أسماء التأفيف) فيه أن ما قبله انما أفاد أن تف بعد أف تابعة له على الاتباع وهذا لا يفيد ما قاله ان تف ليس من أسماء التأفيف مطلقا (قول الشارح و بعكسه التأمين) أى تأمين العاطس يفسد وتأمين غيره لا يفسد (قوله أى لم يجبه) ظاهره أن الضمير المنصوب فى قوله لانه لم يدع له عائد على المصلى الآخر والاظهر أنه عائد الى الرجل الخارج أى لان القائل يرحمك الله انما دعا بذلك للعاطس لا للمصلى الآخر فكان قول العاطس آمين جوابا للداعى له بخلاف المصلى الآخر فلم يكن تأمينه جوابا له تأمل اه من حاشية البحر (قوله والى هذا يشير التعليل) أى التعليل بانه لم يجبه فانه يفيد أن الاجابة حصلت بتأمين العاطس فلم يكن الثانى تأمينا لدعائه وكلام الذخيرة فيه فليتأمل انتهى من حاشية البحر ثم ذكر ما قاله المقدسى كما هنا وقال وهو أولى مما فى النهر اه ثم على جواب النهر يتعين تقييد المسئلة بالصورة التى فى الظهيرية أما لو أمن غير العاطس وحده ينبغى أن تفسد صلاته لعدم وجود ما يقطعه اه (قوله فهذا يؤيد ما أجاب به فى النهر الخ) ما قاله فى النهر غير ظاهر اذ لا شك أنهما بتأمينهما معا كانا مجيبين له ولا أرجحية لأحدهما على الآخر ولا يتأتى انقطاع الثانى بالاول الا اذا حصل الترتيب فى تأمينهما مع أن العرض أنهما أمّنا معا وهذا على تسليم الانقطاع بالترتيب والاظهر فى دفع الاشكال أن يقال ما فى الظهيرية مبنى على قول المتقدمين من أن التأمين من غير المدعوّ له لا يفسدها لانه ليس جوابا لانه انما يكون من المدعوّ له فتأمين العاطس مفسد دون تأمين الآخر وكون ذلك مذهب المتقدمين مأخوذ مما يأتى له عن المبتغى وما فى الذخيرة و يأتى شرحا على قول المتأخرين من أن تأمين المصلى على دعاء غيره مفسد وان لم يكن مخاطبا كما يؤخذ أيضا من عبارة المبتغى فعلى قولهم لا يشترط فى تحقق الجواب كونه من المدعوّ له وعلى قول المتقدمين لابد فى الابد تأمل (قوله و يشكل على هذا كله ما مر الخ) يندفع هذا الاشكال بانه لما لم يصدر من العاطس كلام بل صوت مجرد لم تصلح الحمدلة جوابا له الا بالنية بخلاف ما ذكره الشارح من الامثلة فانها صالحة فتجعل جوابا بها و بدونها على ما فى البحر (قوله كان شارعا فى التطوع عندهما الخ) لانه عندهما لا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل وعند محمد لما لم يصح شروعه بقى فى صلاته (قوله أو امامة النساء الخ) قيد بامامة النساء لانه لو كبر ينوى امامة الرجال بعد شروعه منفردا لا تفسد قال فى الكفاية لو افتتح منفردا ثم اقتدى به رجل فافتتح ثانيا لاجله فهو على الافتتاح الاول الا أن يكون الداخل امرأة اه (قوله يصير مستأنفا على الثانية) أى على الصلاة الثانية أى ما نواه ثانيا فى الصور الاربع لا فى الاخيرة كما توهمه بعضهم فاعترض بان ما ذكره مسلم فيما اذا كبر ينوى الثانية أما اذا نواهما يصير مستأنفا عليهما ثم ما ذكره مأخوذ من الفتح ونقله عنه فى النهر وفى النهاية ما يخالفه حيث قال وفى نوادر الصلاة لو صلى رجل على جنازة فكبر تكبيرة ثم جىء بأخرى فوضعت بجنبها فان كبر الثانية ينوى الصلاة على الاولى أو عليهما أو لا نية له فهو على الجنازة الأولى على حاله يتمها ثم يستقبل الصلاة على الثانية لانه نوى ايجاد الموجود وهو لغو وان كبر ينوى الصلاة على الثانية يصير رافضا للاولى شارعا فى الثانية لانه نوى ما ليس بموجود فصحت نيته اه ونحوه فى التبيين اه من حاشيته على البحر وذكر فى الخانية والسراج مثل ما فى النهاية (قوله تقييد آخر لاطلاق المصنف) لا يظهر الا أنه قول مقابل لاطلاق المصنف

لا تقييد

لاتقييده (قوله لكن قدمنا هناك الخ) تقدم عن شرح المنية الكبير مايدل على ماسلكه الشارح ويقويه (قوله والالزم أن لايصح السجود معه) لعل حق العبارة والالزم أن يصح السجود معه ولو على نجس (قوله كالثوب الصفيق) فى القاموس ثوب صفيق ضد سخيف وفيه أيضا المكعب الموشى من البر ودو الاثواب والثوب المطوى الشديد الأدارج اه (قوله وان جذبته الدابة حتى أزالته الخ) هذا يتعرع على قول من قال الكثير مالو رآه الناظر تيقنه غير مصل سندى (قوله والظاهر أنه لكونه عملا كثيرا) أولانه اختلف المكان وهو الاظهر اذعلى تعليله لايظهر فرق بين هذه المسئلة ومسئلة التتارخانية (قوله لان ايا محففا الشمس) لعل الكلام على حذف مضاف أى ضوء الشمس كما هو عبارة غيره (قوله ومن هذا النوع تغيير النسب الخ) فى الخانية لوقرأ عيسى بن لقمان تفسد لانه نسبه الى الاب وليس له أب ولوقرأ موسى ابن مريم لاتفسد لان كلا منهما فى القرآن وليس فيه نسبة من لاأم له الى الام ولو قرأ موسى ابن عيسى لاتفسد فى قول محمد واحدى الروايتين عن أبى يوسف وعليه العامة ولوقرأ عيسى ابن عمران تفسد ولوقرأ موسى ابن لقمان قال الفقيه أبو جعفر والقاضى الامام الزرعى لاتفسد صلاته بخلاف مالو نسب عيسى الى الاب لان عيسى لاأب له ولا كذلك موسى ابن لقمان لان موسى له أب الا أنه أخطأ فى اسم الاب وموسى ولقمان كلاهما فى القرآن فلا تفسد صلاته ولوقرأ عيسى ابن سارة تفسد ولوقرأ مريم ابنة غيلان فكذلك لانه قرأ ماليس فى القرآن اه (قوله ظاهره ولو كبيرا الخ) لكن ينبغى تقييده بالصغير كما تقدم فى الامامة تقييد الدار بالصغيرة حيث لم يجعل قدر الصفين مانعا من الاقتداء بخلاف الكبيرة (قوله هو أقل من ستين ذراعا) وفى حاشية عبد الحليم الصغير مايكون أقل من جريب كما فى البرجندى اه والجريب ستون ذراعا فى ستين بذراع كسرى سبع قبضات تأمل (قوله بخلاف المسجد الكبير فانه الخ) لايظهر الافى نحو مسجد القدس لافى مطلق مسجد كبير فان الفاصل لايمنع فيه والاحسن أن يقال البيت والمسجد الصغير ان جعلاهنا كبقعة واحدة بخلاف الكبير وهو مازاد على أربعين وهذا غير ماتقدم فى الامامة (قوله لكن فى القهستانى ومحاذاة الاعضاء الخ) عبارة القهستانى (ويأثم بالمرور أمام المصلى فى) أى موضع من (مسجد صغير) وأما فى غيره ففيما ينتهى اليه بصره ناظرا فى مسجده (و) فيما (حاذى الاعضاء) أى يستوى فيه جميع أعضاء المار أو أكثرها (الاعضاء) أى أعضاء المصلى كلها كما قاله بعضهم أو أكثرها كما قاله آخرون كما فى الكرمانى وفيه اشعار الى آخر عبارة المحشى التى نقلها عنه (ان صلى على دكان) أى موضع مرتفع اه والقصد مما نقله عن الكرمانى انه يحتمل أن يراد بمحاذاة الاعضاء للاعضاء محاذاة جميع أعضاء المار أو أكثرها لجميع أعضاء المصلى على قول أو أكثرها على قول فقد حكى القولين الكرمانى وخرج احتمال النصف والاقل فيفهم أنه لايكره وفى الزاد أدخل النصف فى الكراهة أيضا كذا فى حاشية القهستانى تأمل (قوله لايمنع المار داخل الكعبة الخ) المرور بين يدى المصلى فى موضع سجوده داخل الكعبة لاشك فى كراهته وان وراءه أو خلف المقام أوحاشية المطاف فلا يتوهم فيه الكراهة حيث كان لافى موضع السجود وهذا معلوم من كلام المصنف فان المسجد كبير ولاحاجة حينئذ الى حمل الوارد على الطائفين (قوله وكذا الحوض الكبير والبئر الخ) الظاهر أن المراد بالحوض الحوض غير المرتفع قدر ذراع وبالبئر ماله حاجز قدر ذراع والافما الفرق تأمل (قوله بقى هل هذا شرط لتحصيل سنة الصلاة الخ) الظاهر من قولهم السنة أن لايزيد الخ أن هذا سنة مستقلة والالعبر وامثل تعبير المصنف ثم انه لوعبر بقدر كما قال ط لاقتضى أنه لايكون آتيا

بالسنة الا اذا جعلها قدر ثلاثة أذرع مع أن السنة أن لا يزيد عليها فيكون آتيا بها بقدرها أو دونه (قوله لم يذكروا ما اذا لم يكن معه سترة الخ) الظاهر من اشتراطهم النصب أو الوضع أو الخط على خلاف أن ما عدا هذه الثلاث لا يكفى لاقامة السنة وان كان تعليل ابن الهمام المار يفيد أنه يكفى ما ذكر (قوله أى على الاشارة الخ) الاقرب ارجاع الضمير للاشياء المذكورة لا لخصوص الاشارة بما ذكره تأمل (قوله وقيدوا بقولهم ولم يواجه الخ) الصلاة فى الطريق لا يتبادر قصد الاحتراز عنها بقولهم المذكور بل المتبادر انه احتراز عما لو توجه للطريق فانه لا بد منها الا انه مظنة المرور فيه غالبا تأمل ثم رأيت فى حاشية البحر كتب ما نصه قوله لان الصلاة فى الطريق أى المفهومة بالاولى من قوله ولم يواجه الطريق فان كراهة ترك السترة عند مواجهته لما فيه من منع العامة عن المرور وتفيد كراهة الصلاة فيه بالاولى تأمل أو المراد أن التقييد بالمواجهة حيث لم يقولوا ولم يصل فى الطريق لان الصلاة فى الطريق مكروهة وهذا أظهر اه (قوله قال فى شرح المنية السدل هو الخ) عبارته بعد أن ذكر الصور التى يصدق عليها حد السدل ما نصه والكل يصدق عليه حد السدل وهو الارسال من غير لبس فان السدل فى اللغة الارخاء والارسال ولا بد أن يقيد بعدم اللبس ضرورة أن ارسال ذيل القميص ونحوه لا يسمى سدلا اه وفى الفتح السدل يصدق على أن يكون المنديل مرسلا من كتفيه اه ويتصور فيما لو أرخى ثوبا على رأسه وأرسل جوانبه أو أرخاه على كتفيه كذلك أو وضعه على كتفه الواحدة فصار طرفه على صدره وطرفه على ظهره اه سندى (قول الشارح فلو من أحدهما لم يكره) أى أحد كتفيه ولف الباقى على عنقه اه سندى تأمل وبه يعلم عدم المخالفة لما فى البحر (قوله وفى الخلاصة المصلى اذا كان الخ) وقع تحريف فى هذه العبارة أولا ذكر فرجى وحقه فرجيا وثانيا زيادة لا فى والجمهور أنه لا يكره وثالثا حذف لانه قبل اذا كان كذلك عبارة الاصل تأمل ثم رأيت السندى نقل هذه العبارة عن الخلاصة بلفظ المصلى اذا كان لابس شقة الخ (قوله لم يظهر وجهه بل فيه الخ) عبارة القهستانى بعد أن نقل عبارة الخلاصة التى ذكرها الشارح وفى المنية كان نجم الائمة الحلبى يرسل الكم لان فى الامساك كف الثوب وكان غيره من المشايخ يمسكونه وهو الاحوط اه ولعله فيما اذا أدخل يده فيه وقال السندى لعل الامساك فى غير وقت رفع اليدين للتحريمة والا فيكون شغل اليدين عن السنة وهو بسطهما حذاء أذنيه وكذا فى الركوع والسجود وعلل السيد أحمد الاحوطية بانه أبعد من الخيلاء اه (قوله عطف تفسير) وعلى تفسير الشارح العطف للمغايرة (قوله أقول يظهر لى الخ) وأجاب أيضا المقدسى بان مراد الخلاصة بتحويل الوجه المفسد تحويل جميعه وذلك يستلزم تحويل الصدر لان الوجه مستدير فاذا زال بعضه بقى البعض الآخر مسامتا القبلة واذا حول الجميع كان الصدر أيضا محولا الى آخر ما قاله (قوله وفى المغرب بعد ما فسره الخ) وعلى ما فى المغرب من تفسير عقب الشيطان بالوجه الذى قاله الكرخى تكون الكراهة فيه تحريمية لوجود النهى أيضا خلافا لما قاله فى النهر فيكون ما فى المغرب استدراكا على ما قبله تأمل (قوله وهو عقب الشيطان) فى المغرب العقبة بضم العين وسكون القاف والعقب بفتح العين وكسر القاف بمعنى الاقعاء اه سندى (قوله والتهاون بحاله) عبارة ط والمتهاون بزيادة الميم وهى أظهر (قوله الضمير للمصلى) أو الضمير للانسان وهو غير المصلى والاضافة من اضافة المصدر لفاعله (قوله أجاب بما لا يدفع الايراد) أى من أن هذا فى حق المصلى وما فى الذخيرة فى حق المستقبل فلا منافاة فتأمل اه سندى (قوله أى ومعه بعض القوم) يظهر أن ما ذكره شيخ الاسلام فى الصورة الاولى مبنى على خلاف الاصح والا فعليه لا يشترط العذر فيها بل الكراهة منفية بدونه فظهر أن قول الشارح والامام على الارض محمول على ما اذا لم يكن

معه أحد وانتفت الكراهة للعذر ولو كان معه بعض القوم لا يحتاج لوجود العذر لنفيها على الاصح بل هي منفية بوجود البعض معه عليه تأمل (قول الشارح كما لو كان معه بعض القوم) أى فى الدكان أو المحراب كما فى السندى أو الاسفل و بعض القوم على الدكان كما هو ظاهر فليس الاصح خاصا بانفراد الامام على الدكان كما هو متبادر من عبارة المحشى خصوصا وأن العادة فى جوامع المسلمين هو الصورة الثالثة (قوله فعلى هذا ينبغى أن يكره استقبال عين هذه الاشياء الخ) سيأتى فى الفروع أن غرس الاشجار فى المسجد ان كان لنفع الناس بظله ولا يضيق على المصلين ولا يفرق الصفوف أو لنفع المسجد بان كان ذا نز لا بأس به وان كان لنفع نفسه بورقه أو ثمره أو يفرق الصفوف أو كان فى موضع تقع به المشابهة بين البيعة والمسجد يكره اه ولم يذكروا من موجبات كراهة الغرس كون الشجر يقع أمام المصلى ولو كان ذلك مكروها لنقلوه والقول بها يحتاج لنقل صريح عن أئمة المذهب وان كان ما فى المعراج من التعليل المذكور يفيدها تأمل ثم رأيت فى البناية ما نصه قوله ثم سترة أى فى حديث اذا صلى أحدكم فليصل الى سترة وليدن منها أعم من أن تكون حائطا أو سارية أو شجرة أو عودا أو ما يجرى مجراه وقال محمد يستحب لمن يصلى فى الصحراء أن يكون بين يديه شئ مثل عصا أو نحوها فان لم يجد يستتر بسارية أو شجرة اه وهذا نص فى عدم الحاق الشجرة بالتمثال فى الكراهة المذكورة تأمل وفى المصابيح للبغوى من آخر باب السترة ما نصه وقال المقداد بن الاسود ما رأيت النبى صلى الله عليه وسلم يصلى الى عود ولا عمود ولا شجرة الا جعله على حاجبه الايمن أو الايسر ولا يصمد اليه صمدا اه (قول الشارح بغير المهانة) يعنى وأما المهانة التى توطأ بالاقدام أو لا يبالى بها فهى لا تمنع من دخول الملائكة اه سندى (قوله لم يكن قتلهما مستحبا للامر الخ) أى أو واجبا وحاصل الجواب أن هذا الامر معلول بدفع الاذى عن المصلى فيكون أمر ارشاد فيفيد الاباحة وعدم الكراهة (قوله أن لا يدخلوا بيوت أمته) واذا دخلوا لم يظهروا لهم فاذا دخلوا الخ كذا ذكره فى البحر وغيره (قول الشارح ولو بعمل كثير) أى ولا تفسد به أيضا والا فعدم الكراهة مطلقا محل اتفاق وحينئذ يتم الاستدراك تبعا لما قاله الحلبى (قوله كما فى صلاة الخوف) حيث تفسد بالقتال فيها ولا اثم (قوله وما فى مسند البزار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم الخ) ذكر السندى أن هذا الحديث أخرجه أبو داود عن ابن عباس مرفوعا ورواه الطبرانى عن أبى هريرة مرفوعا أيضا وذكر أن فى اسناده محمد بن عمرو بن علقمة وقد اختلف فى الاحتجاج به فلا يرد أو أنه محمول على ما اذا كانت الى آخر ما قاله المحشى (قوله وظاهره أن المراد بالموقدة الخ) نعم ظاهره ذلك ولكن ظاهره أيضا أن عدم الكراهة فيها قول ضعيف وما فى العناية لا يقتضى أنها متفق عليها بل يصح التشبيه على جعل الكراهة على القول المعتمد (قوله الا أنه يشكل عليه قولهم المكروه تنزيها الخ) ويشكل على قولهم ترك السنة يقتضى الكراهة ما قالوه ان السنة فى رمى جمرة العقبة أن يكون بعد طلوع الشمس الى الزوال ومن الفجر الى الشمس ومن الزوال الى الغروب مباح ومن الغروب الى الفجر مكروه فلم يجعلوه مكروها قبل الشمس ولا بعد الزوال مع أن فيه ترك السنة كذا ذكره السندى عن الرحمتى ولم يجب جوابا كافيا (قوله الافصح اغلاق الخ) الغلق اسم من الاغلاق كما فى الصحاح اه سندى تأمل (قوله لم أره صريحا فى متننا الخ) الظاهر عدم الجواز وما يأتى متنا لا يفيد الجواز لان بيت الخلاء ليس من مصالحه على أن الظاهر عدم صحة جعله مسجدا بجعل بيت الخلاء تحته كما يأتى أنه لو جعل السقاية أسفله لا يكون مسجدا فكذا بيت الخلاء لانهما ليسا من المصالح تأمل ثم رأيت فى غاية البيان ما يفيد الجواز كما يأتى نقل عبارتها

فى كتاب الوقف من أحكام المسجد (قوله بخلاف السرقين) الظاهر أن هذا فى زمنهم لتحقق الضرورة لافى زماننا العدم تحققها (قول الشارح والافيكره) أى حيث لم يبالوا بمراعاة حق المسجد من مسح نخامة أوتفل فى المسجد والافاذا كانوا مميزين و يعظمون المساجد بتعلم من وليهم فلا كراهة فى دخولهم اه سندى (قول الشارح بل ولافيه الخ) أى بل لايكره ماذكر فيه وهذه الكراهة المنفية محمولة على التحريمية والافينبغى أن يطهر هذا المسجد و ينزهه عما لايليق به سندى (قوله ومثله يقال فى حائط الميمنة أوالميسرة) ومثله أيضا الاسطوانات التى تواجه المصلين يكره نقشها للعلة المذكورة (قوله الا المسجد الحرام) سيأتى فى الحج أن فى تفضيل الصلاة فى المسجد الحرام علها فى مسجد المدينة ثلاث روايات فى حديث ابن الزبير بمائة صلاة أو ألف أو مائة ألف (قوله هذه المضاعفة خاصة بالفرض الخ) قال السندى قد استدل بهذه الاحاديث على تضعيف الصلاة فى المسجدين مطلقا ونقل عن الطحاوى وغيره أن ذلك أى التضعيف مختص بالفرائض لقوله صلى الله عليه وسلم أفضل الصلاة صلاة المرء فى بيته الا المكتوبة و يمكن أن يقال لامانع من ابقاء الحديث على عمومه فتكون صلاة النافلة فى بيت المدينة أومكة تضاعف على صلاتها فى البيت بغيرهما وكذا فى المسجدين وان كانت فى البيوت أفضل مطلقا اه الا أنه يلزم تخصيص عموم الحديث الاول بغير النافلة فى البيت فانها فيه أفضل من عموم قوله فيما سواه وكيف لايحصل مضاعفة النافلة فيه مع أن حسنات الحرم كل حسنة بمائة ألف حسنة كما قال ابن عباس كما نقله السندى عن الحموى عن ابن العماد وصلاة النافلة فى حرم مكة لاتخرج عن كونها حسنة (قوله الااذا كان الحادث أقرب الى بيته) قد يقال المراد بالحادث الاقرب الى بيته مسجد المحلة فكأنه قال الأقدم افضل الااذا كان غير الاقدم مسجد محلة فيكون أولى وهذا لاينافى مافى الاجناس من تقديم الاقدم ثم الاعظم ثم الاقرب اذ المراد بالاقرب فيه الاقرب الذى ليس مسجد محلة وبهذا ترتفع المخالفة تأمل (قوله وانشادها السؤال عنها) فى الصحاح أنشدت الضالة أى عرفتها و يقال أنشدتها أى طلبتها اه والظاهر أن الكراهة فى الانشاد بكل من معنيية ثم رأيت البعلى فسره بالسؤال عنها (قوله وكذلك النهى عن البيع فيه هو الذى يغلب عليه الخ) هذا خلاف المشهور فان المشهور كراهة البيع فى المسجد وان لم يغلب عليه (قوله الظاهر أن المراد به عقد مبادلة الخ) كأن ذلك من لفظ عقد فانه الايجاب والقبول والهبة ركنها الايجاب بالنسبة للواهب وان لم يوجد قبول ولذا حنث فى يمينه لايهب بالايجاب بدون قبول أومن كون الهبة من مكارم الاخلاق وتورث التوادد والائتلاف بين المسلمين فلم تخرج عن كونها عبادة والمسجد محل لها تأمل (قوله وقال البيرى مانصه وفى المدارك الخ) لاتنافى بين مافى الشارح ومانقله المحشى وذلك بان تقيد عبارة الحلابى بما اذا لم يجلس لاجل الحديث ويحمل ماأفاده فى المدارك من أن المنع خاص بالمنكر على المنع على سبيل الكراهة التحريمية وأما المباح فيكره كراهة تنزيه بالقيد المذكور فى الظهيرية و يحمل مافى المصفى على ما ادام لم يجلس لاجله و يشهد له تعليله بحال أهل الصفة فانهم ماجلسوا الا للعبادة وقوله فى المصفى للحديث اللام فيه لمجرد التعدية لا للتعليل (قوله يؤخذ من هذا أن الامر الخ) أى مما تقدم من حال أهل الصفة أن الامر الممنوع منه كالنوم والأكل لايتناوله المنع لكن فيه أنهم وان كانوا يأكلون و ينامون بعد دخولهم فهم غير ممنوعين عن ذلك لانا نجوز لهم ذلك لتحقق الضرورة فيهم وهى الفقر فلا يقال فى حق غيرهم كذلك الا فى الكلام فالكل مستوون فى حكمه (قوله أقروا الطير على مكناتها) أى بيضها بكسر الكاف

وضمها

وضمها والله أعلم

﴿باب الوتر والنوافل﴾

(قوله ومفهومه أن المراد هنا جحود وجوبه الخ) لا حاجة الى الحمل على انكار الوجوب فى عبارة المصنف بل يحمل على انكار أصل الوتر مع رسوخ الادب كما أفاده عبارة المنية وغيرها ومشى المحشى عليه أولا وجزم به أخيرا بقوله فينبغى الجزم بتكفير منكرها ما لم يكن عن تأويل وتحمل عبارة الاشباه على ما اذا لم يكن الانكار لشبهة وتعليل الزيلعى لا يدل على أن المراد انكار الوجوب فان أصل ثبوته بخبر الواحد وان أجمع الأمة عليه ولهذا تجدهم يعللون وجوبه بالاخبار الدالة عليه لا باجماع الأمة وهكذا كثير من الاحكام الاصل فيها خبر الواحد ثم تجمع الأمة عليها ويحمل ما نقله عن بعض الشافعية على ما اذا أنكر بلا تأويل وكذا حكم انكار حكم الاجماع فى أصول الدين كوجوب اعتقاد التوحيد والرسالة والصلوات الخمس وأخواتها ولا ينفع التأويل فيها هذا ما ظهر فى هذه المسئلة فتأمله ثم بعد ذلك رأيت السندى ذكر عند قول المصنف ويخشى الكفر على منكرها عن أبى السعود ما نصه فان قلت كيف لا يكفر بجحود الوتر مع انعقاد الاجماع على مشروعيته قلت قال الزيلعى انما لم يكفر جاحده لانه ثبت بخبر الواحد فلا يعرى عن شبهة اهـ وفيه أن انكار المجمع عليه المعلوم من الدين ضرورة كفر ولم يفصلوا بين ما ثبت بخبر الواحد وغيره قال اللقانى

ومن لمعلوم ضرورة جحد ❊ من ديننا يقتل كفرا ليس حد

ولعلها طريقة الاشاعرة والماتريدية يفصلون بما قال الزيلعى قلت هو كذلك كما نص عليه فى الدرر وغيرها اهـ (قول الشارح بضم فسكون الخ) لا يلزم هذا الضبط الا انه الاولى لان عدم الكفر حقيقة لا يعلمه الا الله تعالى والمأمور به عدم النسبة الى الكفر اهـ سندى (قوله وعند الشافعى من الابعاض) هى ما ينجبر بسجود السهو كالتشهد فانه سنة ينجبر به لا الهيآت كالتسبيح (قوله يذهب برقة القلب) ولانه لا يوقت فى القراءة لشئ من الصلوات ففى دعاء القنوت أولى (قوله والظاهر أن القول الثانى الخ) هذا خلاف الواقع بل هما متغايران فان من قال الافضل التأقيت علله بانه ربما يجرى على لسانه ما يشبه كلام الناس فهذا يقتضى أن الافضل على هذا القول الاقتصار على المأثور خوفا من الوقوع فى الفساد أى مأثور كان بخلافه على الثانى فانه انما يأتى بمأثور مخصوص وهو اللهم انا نستعينك وفى البحر عن البدائع وقال بعضهم الافضل فى الوتر أن يكون فيه دعاء مؤقت لان الامام ربما يكون جاهلا فيأتى بدعاء يشبه كلام الناس فتفسد صلاته وما روى عن محمد من أن التوقيت فى الدعاء يذهب الرقة من القلب محمول على أدعية المناسك (قوله ولانه ربما يجرى على اللسان الخ) هذه العلة انما تصلح علة للقول الثالث (قوله ولعل ما صححه المطرزى الخ) ليس فى عبارة المطرزى ما يفيد أنه بنى كلامه على مذهب الاعتزال من تخليد العصاة (قوله لكن فيه أنه ورد الخ) قلت الذى فى صفة البراق انما هو زاى معجمة فى آخره كما فى مجمع بحار الانوار وغيره لا بذال منقوطة اهـ سندى (قول الشارح فان قرأ بذال معجمة فسدت) يظهر على مذهب المتقدمين لا على ما اعتمده المتأخرون من أن تبديل حرف بحرف لا يفسد (قوله لان له شبهة القرآن) لاختلاف الصحابة فى أنه آية من القرآن (قوله لان تكبيرة الركوع الخ) أى فى الركعة الثانية كما فى البحر (قوله فانظر الى ما بين الكلامين من التدافع الخ) يحمل تكبيرة العيد فى عبارة البدائع أولا على تكبير الركعة

الثانية نزول المخالفة والتدافع فان عبارته ثانيا مقيدة بالركعة الاولى ويدل أيضا على هذا الحمل تعليله أولا بقوله لان تكبيرة الخ فان المراد بها تكبيرة الركعة الثانية لانها هي المحسوبة من تكبيرات العيدين فاذا جازت هذه التكبيرة فى غير محض القيام من غير عذر جاز أداء باقيها أى باقى التكبيرات الموجودة فى هذه الركعة بالعذر بالاولى بخلاف تكبير الركعة الاولى فانه لما لم يجز أداء شئ منه فى غير محض القيام قال بلزوم العود والاتيان بها فى القيام المحض الا أن هذا على غير ظاهر الرواية وظاهر الرواية أنه لا يكبر و يمضى فى صلاته وهذا الاختلاف فى تكبير الاولى وتكبير الثانية لم يذكروا فيه اختلاف الرواية بل المنقول فيه ما ذكره عن البدائع أولا هذا ما ظهر فتأمله وقد تقدم فى الواجبات أن تكبير ركوع الركعة الثانية من العيد واجب اهـ وقال فى البحر هنا لان تكبيرة الركوع فى الثانية يؤتى بها فى حال الانحطاط وهى محسوبة من تكبيرات العيد باجماع الصحابة فاذا جاز واحدة منها فى غير محض القيام من غير عذر جاز أداء الباقى مع قيام العذر اهـ (قوله وعليه فلا اشكال أصلا) أى فى الفرق بين القنوت وتكبير العيد لا بين عبارتى البدائع تأمل (قوله فيكون عدم العود الخ) فى هذا التفريع ركاكة والمناسب عبارة الحلبى كما نقلها ط (قوله وما اذا لم يقنت أصلا كما حققه ح) قال لان عدم الاتيان به يستلزم عدم الاتيان به فى محله (قوله يوافقه ما فى البحر الخ) قال العلامة ط والسندى ما وقع فى بعض نسخ البحر والامداد عن الغاية ان نزل بالمسلمين نازلة قنت الامام فى صلاة الجهر فهو تحريف من النساخ وصوابه الفجر اهـ (قوله والاصل فى هذا النوع الخ) هذا الاصل منطبق على الجنس المذكورة ما عدا سجود السهو فان المقتدى اذا فعله بعد سلام الامام بدونه لم يلزم مخالفة الامام فى فعلى اذ الامام انما أتى بالقولى وهو السلام وخالفه فيه المقتدى الا أن يقال انه خالفه فى نفس السجود حيث أتى به دون الامام لكن هذا ليس هو المتبادر من الاصل المذكور تأمل (قوله يخالفه ما فى الفتح والظهيرية والفيض الخ) تندفع المخالفة بتقييد ما هنا بما تقدم فى الشارح أو يقال ان المسئلة خلافية فى قول اذا ترك الامام القنوت يتركه المقتدى وفى قول انما يتركه ان خاف فوت الركوع وهذا هو الاظهر فان مقتضى الاصل الذى ذكره عن شرح المنية عدم الاتيان به أصلا بلا تفصيل فانه يلزم من اتيان المقتدى به مخالفة الامام فى الفعلى (قوله ثم أجاب بانه انما شرع فى الركوع الخ) فى هذا الجواب تأمل وذلك لان تحصيل المخالفة هنا لا يضر كما لو قعد الامام تاركا قراءة التشهد فان المقتدى يقرؤه مع أنه بقراءته له فى القعود تحصل مخالفته للامام وهذه المخالفة لا تضر فى المسئلتين لانه لم يترتب عليها المخالفة فى واجب فعلى واذا حمل ما هنا على تكبيرات الركعة الاولى يندفع الاشكال فان المقتدى لا يمكنه الاتيان بها فى حال قراءة الامام لما فيه من ترك الاستماع والانصات والتكبيرات وان كانت واجبة الا أنها لا تبلغ درجتهما لثبوتهما بالكتاب بخلافها ولاحتمال أن يأتى بها بعد القراءة ولا يمكنه الاتيان بها فى الركوع لانه من الاولى وليس محلا للتكبير أصلا بخلاف ركوع الثانية فانه محل كما تقدم فى مسئلة ما اذا تذكر تكبير العيد فى الركوع فعلى هذا اذا ترك الامام تكبير الاولى يتركه المقتدى بالكلية واذا تركه فى الثانية يمكنه الاتيان فى الركوع للضرورة تأمل (قوله أى اذا زاد على أقوال الصحابة فى تكبيرات العيد) سيأتى فى صلاة العيدين أنه يتابعه الى ستة عشر لانه مأثور (قوله وكذا الواجب القولى) راجع لقوله وكذا تركا لا لقوله فعلا أيضا اذ المتابعة فى الواجب واجبة فعلا انما لا تجب المتابعة فى الترك فى هذا القسم (قوله وفى الامداد عن الاختيار يستحب الخ) فعلى ما ذكره فى الامداد أولا وثانيا

أن التخيير انما هو فيما قبل العصرين كونه أربعا أو ثنتين وأما ما قبل العشاء أو بعدها ففيه اختلاف في كونه أربعا أو ثنتين لكن عبارة الهداية وأربع قبل العصر وان شاء ركعتين وأربع قبل العشاء وأربع بعدها وان شاء ركعتين وذكر أن الآثار اختلفت فيما قبل العصر وفيما بعد العشاء فلذا خير فيهما وظاهر عبارة الزيلعي ثبوت التخيير في الكل وعبارته مع المتن وندب الاربع قبل العصر وان شاء ركعتين والعشاء وبعده أى ندب الاربع قبل العشاء وبعده وقيل يخير ان شاء صلى ركعتين وان شاء صلى أربعا اه (قوله وأفاد الخير الرملي في وجه ذلك الخ) فيما قاله في توجيه أنها بثلاث تسليمات مخالفة للأفضل ثلاث مرات ولو جعلها بتسليمة أو تسليمتين كان فيه مخالفة له مرة واحدة فيرتكب الاخف وكونها على نسق واحد لا أثر له في نفي الافضلية (قول الشارح والاول أدوم) أى على العمل لامتداد التحريمة لانه اذا نواها أداها غالبا اه سندى (قوله واستدل لذلك بما حققه الخ) قال السندى نازعه أى صاحب الفتح الشيخ أبو الحسن السندى في حاشيته على الفتح في جميع استدلالاته وأثبت مندوبيتهما وفي كلام الرحتي ميل اليه لانه قال وفي البخارى صلوا قبل المغرب ركعتين فهو أمر مندوب وهو الذى أعتقده وما ذكره في الجواب لا يدفعه اه ولولا خشية التطويل لأوردت كلام ابن الهمام ثم تعقب الشيخ أبى الحسن السندى له اه (قول الشارح لحديث من تركها الخ) قال السندى هذا الحديث ذكره في البحر ولم أظفر به فيما راجعته من المسانيد وقال في البناية في باب ادراك الفريضة عند ذكر صاحب الهداية لهذا الحديث لا أصل له والعجب من الشراح ذكروا هذا الحديث ولم يتعرضوا الى بيان حاله (قوله لكن نازع فيه في الامداد جازما الخ) فالحاصل أن الخلاف محكى في كتب المذهب وأنه مبنى على القول بالوجوب والسنية الا أن صاحب الخلاصة ذكر الاتفاق على عدم الجواز واقتصر عليه قاضيخان بدون حكاية اتفاق فصار الاتفاق على عدمها مختلفا فيه ولعل الشارح فهم من اقتصار الخانية على عدم الصحة اعتمادا ما في الخلاصة فلذا قال على الاصح لكن عبارة الخانية انما تفيد تسليم عدم الجواز والاقتصار عليه ربما أفاد تصحيحه وليس فيهما ما يدل على تصحيح الاتفاق عليه (قوله أقول في المدرس نظر) يقال ان العلة المذكورة في المفتى متحققة في المدرس أيضا وهى حاجة الناس المجتمعين عليه بل هى أشد فيه اذ بعد تفرقهم قد لا يمكن تجمعهم فيفوت التعليم المطلوب للشارع والمستفتون لو تفرقوا يعودون لحاجة كل منهم اليه زيادة عن حاجة تعلم الاحكام كما هو مشاهد (قول المصنف وتقضى) قضاؤها ليس من المسائل الدالة على وجوبها ولذا لم يذكرها صاحب البحر بل هى مفرعة على أنها سنة ولو كانت واجبة لقضيت كيفما كان وصرحوا أن سنة الظهر القبلية اذا فاتت وكذا سنة الجمعة القبلية تقضى قبل البعدية أو بعدها على اختلاف في ذلك سندى (قوله لا يحل فعله بل يكره الخ) بما قاله في المنية من الاتفاق على الكراهة بين أئمتنا الثلاثة نعم ضعف تصحيح السرخسى بحر (قوله وهو الاظهر) حيث كان وصفا معدولا يستوى فيه ذكر أل وتجريده عنها فلم يظهر وجه أظهرية ما في الكنز (قوله وكانت التراويح ثنتين تخفيفا) المراد سنة التراويح أى أنها انما كانت ثنتين ثنتين لاجل التخفيف لانها تؤدى بجمع فيراعى فيها جهة التيسير (قوله وأما الاربع بعد الجمعة فغير مسلم الخ) هم وان لم يثبتوا لها تلك الاحكام الا أنهم أثبتوا لها أنها كالاربع قبلها من جهة عدم الصلاة على النبى عليه الصلاة والسلام والاستفتاح فعليا الاتباع والبحث عن وجه فرقهم ولعله أن ما ورد من جوازها بتسليمتين بعذر يقضى أنها بمنزلة صلاتين حيث جوزت بهما

في الجملة وتأكدها بتسليمة واحدة واتصالها واتحاد التحريمة يقضي أنها صلاة واحدة فعملوا بالشبهين فلم يثبتوا الشفعة للتردد بين الثبوت وعدمه وهي لا تثبت معه خصوصا لما فيها من ابطال حق المشتري وأما الصلاة والاستفتاح فنفوهما نظر الضعف وجه كونها بمنزلة صلاتين والمشروعية لا تثبت بالشك هذا ما ظهر فتأمله على أن قوله فانهم لم يثبتوا لها تلك الاحكام المذكورة يتأمل فيه مع ما ذكره عن ح عند قوله الآتي وقضى ركعتين لو نوى أربعا مما هو ظاهر في اثبات أحكام الاربع قبل الجمعة للاربع بعدها وذكر السندي هنالك عن شرح المنية أن هذه الاحكام مسلمة عند أهل المذهب فلذا اختار ابن الفضل قول أبي يوسف (قوله ويؤيده مامر عن الطحاوي) لم يتقدم عن الطحاوي ما يؤيده فان الذي قدمه عنه ما في شرح الآثار وانما نقل الرملي عنه في حاشية المنح كما نقله السندي ان طول القيام أفضل قول أصحابنا وفضل كثرة الركوع والسجود مذهب الغير اه ثم رأيت ما في شرح معاني الآثار ونصه وممن قال بهذا القول الاخير في اطالة القيام وانه أفضل من كثرة الركوع والسجود محمد بن الحسن حدثني بذلك ابن أبي عمران عن محمد بن الحسن وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اه (قوله تقديما للعموم الحاظر على عموم المبيح) وفي الظهيرية المصلي اذا دخل المسجد يوم الجمعة لا يصلي تحية المسجد اذا كانوا يقرؤن القرآن لان استماع القرآن فرض وتحية المسجد سنة والاتيان بالفرض أولى اه سندي (قوله والالزم فعلها بعد الجلوس) لزوم فعلها بعد الجلوس انما يفيد أنه خلاف الاولى لا أنه لا ينوب الا اذا فعلها عقب الدخول فالظاهر عدم اشتراط فعل الفرض عقب الدخول (قوله وليس معناه أن النية المذكورة تكفيه الخ) لا مانع من ابقاء عبارة البناية على ظاهرها من كفاية النية المذكورة ويجعل بها كانه مصل حكما اذ الساعي للصلاة والمنتظر لها في حكم المصلي وما قاله لا يعين حمل الكلام على غير المتبادر بل هو كلام ركيك تأمل ولذا أبقى السندي هذه العبارة على ظاهرها ويدل على ابقائها على ظاهرها قوله انما يؤمر بها اذا دخله لغير صلاة (قوله أقول الذي يظهر لي أن هذا الخلاف الخ) فيما قاله تأمل فان موضوع ما في الحلية والبحر ما اذا نوى الفرض والتحية بمعنى أنه نوى السنة أيضا أي نوى أن تكون هذه الصلاة فرض الوقت ونافلة التحية لا أنه نوى التحية بمعنى التعظيم ولا شك أن الفرض والنافلة جنسان لان اختلاف الجنس يعرف باختلاف السبب وهو هنا مختلف فيكون ما ذكر داخلا فيما ذكره في المحيط وان كانت الفريضة تقوم مقام هذه النافلة ويحصل بها ما هو المقصود من مشروعيتها وهو تعظيم المسجد وكانه فهم أن مرادهما أنه نوى الفرض والتحية أي التعظيم حتى قال فاذا نواها مع الفرض يكون قد نوى ما تضمنه الفريضة وسقط بها اذ الذي تضمنه الفريضة هو التعظيم لا سنة التحية وحينئذ فنية التحية بمعنى التعظيم لا يضر وبمعنى السنة لا يكون شارعا عند محمد تأمل (قوله عبارته وقال بعضهم الخ) لم يوجد في عبارته التقييد بالاربع نعم نقل السندي عن أذكار النووي نقلا عن بعض أصحاب الشافعي أنه يقول سبحان الله الخ أربع مرات (قوله ولعل وجه التأمل اطلاق المسجد الخ) لعل الاحسن في وجه التأمل هو أن التقييد بقوله بأول دخول وبالآفاقي وبالمحرم في غير محله كما يدل عليه عبارة اللباب ثم ان عبارة الحلية أفادت أنه لا تحية عليه بالنسبة لاول دخول بمعنى أنه ابتداء يطالب بالطواف وهذا لا ينافي أنه يطالب بها بعده وهذا ما يفيده ما في النهر ويكون معنى قولهم تحيته الطواف بالنسبة لأول الدخول ومعنى قول اللباب ولا يشتغل الخ أي في الابتداء فلا ينافي طلبها بعده وان كانت تحصل في ضمن ركعتي الطواف

و ينال ثوابها اذا نواها وبهذا تندفع المخالفة فى عباراتهم تأمل (قوله الظاهر أنه استدراك الخ) كتب الشارح فى هامش المنح ان عبارة القنية فيما اذا كان الفاصل بين الفرض والبعدية والخلاف فى ذلك وعبارة الخلاصة على أن الفصل بين الفرض والقبلية قاطع ويمكن توجيهه بان فى ابطال القبلية بتداركه بالاعادة وفى ابطال البعدية لا يمكن تداركه تأمل كذا فى السندى وتمام الكلام فيه (قول الشارح ولو جىء بطعام) أى بعد الفرض لما فى القنية صلى الفريضة وجاء الطعام وان ذهبت حلاوته أو بعضها يتناول ثم يأتى بالسنة اهـ سندى (قوله لان ذلك عذر فى ترك الجماعة) تقدم فى الامامة أن خوف ذهاب لذة الطعام لو اشتغل بالصلاة جماعة عذر فى تركها وهو المراد بذهاب الحلاوة فى عبارة القنية واذا كان عذرا فى تركها مع أنها سنة مؤكدة تزيد على السنن حتى قيل بوجوبها كيف لا يكون عذرا فى ترك السنة وان خرج الوقت تأمل (قوله لعل وجهه أن السنن الخ) هذا يقتضى أيضا أن النوافل لا ينذرها لهذا الوجه فهو مؤيد لما فى البحر وبما أبديه أيضا أن العاقل يطلب السلامة وهى عندهم أهم من طلب الربح والنفل غير مطالب به فربما أوجبها على نفسه ثم يجد بالنذر ثقلا فى العبادة وسآمة نفس وقال بعض الاكابر الشيطان يحسن للانسان العبادة حتى ينذرها ثم يوسوس له فلا يفعلها (قوله من شدة الحر فى أخفافها) من حمى الرمضاء وهى الرمل اهـ سندى (قوله يكون له نفلا مطلقا) أى غير مقيد بكونه صلاة ضحى (قوله عن معظم) (١) عبارة السندى مطعم بالمهملة (قوله ومفاده اختصاص صلاة ركعتى السفر الخ) فى ط لا يلزم أن يكون ركعتا السفر فى المنزل فقد جاء أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يفعلها فى المسجد وكذا صلاة القدوم اهـ ونقله عنه السندى وأقره (قوله ولان التهجد ازالة النوم الخ) لقائل أن يقول معنى تهجد أى تحفظ عن الهجود وهو النوم وذلك أعم من أن يكون نام قبل الصلاة أولا بل الثانى أظهر فعلى هذا لا فرق بين التهجد وبين صلاة الليل وقيام الليل اهـ سندى ولقائل أن يقول التهجد يقتضى التكلف فى التحفظ عن النوم وهذا لا يكون الا بعد النوم بخلاف ما قبله فان التكلف فيه غير متحقق غالبا هذا ما ظهر فتأمله (قوله وما كان بعد صلاة العشاء الخ) لا يدل عليه بل القصد منه بيان وقت الليل هنا الا يحمل ما على صلاة وتقدير مضاف قبل الليل وهو لفظ صلاة (قوله وفى رواية عن ابن المبارك يبدأ الخ) هذه الرواية لا تخالف ما ذكره قبلها من قوله بعد تسبيح الركوع والسجود والرواية الثانية عنه عدم تسبيحهما (قول الشارح أو فى صلاة ظان) جعل السندى صلاة بالتنوين وظان بالنصب على لغة ربيعة أو خطأ من الكاتب وجعل صورته ما لو اقتدى بامام وهو يظن أن عليه ذلك الفرض ثم تبين له أنه صلاه اهـ وعليه فلا منافاة لما ذكره صاحب البحر فى الامامة (قوله ويمكن الجواب الخ) يبطله ما علل به فى شرح العيون للمسئلة حيث قال لانه ما شرع فيها ملتزما وانما شرع ليقضى واجبا عليه فاذا بان أن لا وجوب وأمكنه الرجوع له أن يرجع وأما المقتدى فلان تحريمته تبتنى على تحريمة الامام فاذا لم تكن تلك التحريمة ملزمة على الامام الاتمام لا تلزم المقتدى اهـ (قوله والا فهو رواية ثانية) سيذكر عند قوله أو شرع فى فرض ظانا عن التتارخانية ما يفيد أن ما مشى عليه هنا رواية (قوله وهذا راجع الى مسئلة الظان فقط) هذا يؤيد أن الظان المؤتم لا امامه كما قاله السندى (قوله فالحاقها بالصوم مشكل الظاهر أن قول التجنيس قبل الزوال قيد اتفاقى وأن المراد بشروعه فى صوم استطوع التزامه له لا انشاؤه له لان انشاءه كان حاصلا قبل مضيه عليه الا أنه كان غير لازم ولا يصح جعله مترتبا على نيته المضى عليه ويدل على ما ذكر تفريعه قوله فيجب على قوله صار شارعا لان الوجوب عليه انما يتفرع على اللزوم لا على مجرد

(١) عبارة الخلاصة مطعم بكسر العين بعد المهملة الساكنة ابن المقدام الشامى الصنعانى عن مجاهد والحسن وعنه الاوزاعى ويحيى بن حمزة وثقه ابن معين اهـ كتبه مصححه

صيرورته شارعا فليتأمل (قوله ولو أخبر الشفيع بالبيع الخ) ظاهره أن هذا الحكم متحقق فى الاربع بعد الجمعة مع أنه سبق له عن البحر عند قوله ولا يصلى على النبي فى القعدة الاولى قبل الظهر الخ أنه غير مسلم واسها كغيرها من السنن (قوله واعتمده المشايخ الخ) لا يقال ان الاصل اذا كذب الفرع لا يجوز الاعتماد عليه لان الاعتماد عليه لانه ظاهر الرواية عن أبى حنيفة فكأنه لثبوتها بالسماع لمحمد عن الامام أيضا اعتمدوها كذا فى السندى أو اعتمادهم لها الابناء على أنها رواية بل تفريع صحيح على أصل أبى حنيفة والا فهو مشكل اهـ فتح (قوله وحكمها أنه يقضى أربعا اجماعا) كذا فى النهر وفيه نظر لان محمدا يرى فرضية القعدة على رأس الركعتين وحيث لم يقعد فسد شفعه فيلزمه قضاؤه عنده اهـ كذا رأيته فى هامش النهر وأشار له العلامة السندى (قول الشارح لكن بقى الخ) أوصل السندى هذه الصور الباقية المذكورة فى الاستدراك الى ثمانية وثلاثين صورة فراجعه (قوله بلا عذر استحسانا خلافا لهما) وجه قولهما أن الشروع معتبر بالنذر لان كلا منهما ملزم فلو نذر أن يصلى قائما لا يجوز له أن يصلى قاعدا فكذا لو شرع قائما لا يجوز له أن يتم قاعدا ووجه الاستحسان أن المفتتح قائما لم يباشر القيام فيما بقى من الصلاة والذى باشره صحة بدونه بدليل حال العذر فلا يكون الشروع فى الاولى قائما موجبا للقيام فى الثانية بخلاف النذر لانه التزمه نصا اهـ سندى (قوله يصليان بعد سنتهما) وكذا سنة الفجر وفرضه وكذا يصلى الظهر ركعتين فى السفر ثم يصلى السنة ركعتين (قوله بين وقوعه سنة وواجبا) لعل المناسب وبدعة بدل الواجب وذلك نحو ما قدمه الشارح فى المكروهات أن ترك قلب الحصى ليتمكن من السجود التام أولى لانه بدعة وسجوده على الوجه المسنون سنة (قوله وأما الثانى فهو مقرر له) أى للايراد اذ على هذا الجواب يكون الامام أعاد الصلاة لتوهم الفساد وان ضم ركعة فى المغرب والوتر وفيه أن مقتضى الجواب تقييد كراهة الاعادة عند توهم الفساد بما اذا لم يضم ركعة فقد قيد الوجه الثالث بما اذا لم يضم ركعة ويقيد أيضا بما فى التتارخانية وحينئذ يصح حمل الحديث على هذا الوجه الثالث لكن مع تقييده بما ذكر ثم ان صح أن الامام قضى صلاة عمره لم يكن فعله مخالفا لهذا الوجه بل هو موافق لما فعله كثير من السلف واذا لم يصح فعله والامر ظاهر (قوله لعدم ثبوت صحة النقل) أى نقل أصل القضاء وفيه أن هذا جواب بالتسليم وهو لا يقتضى التحقق بل أجاب به بناء على دعوى الخصم تأمل (قوله قيل ظاهر القول المختار أنه الخ) لعله أشار بقيل الى أنه حيث وجد التصريح فى كلامهم بانه يضع يمينه على يساره يراد بالتشبيه فى قوله كما فى التشهد الافتراش فقط ويدل لذلك المقابلة بالاحتباء والتربع ويبعد هذا القيل أيضا تعبيره بقوله فى كل نفله اذ هو شامل لوقت التحريمة والقيام والركوع والقومة والجلسة بين السجدتين ولا يتأتى القول بالوضع فى جميع ما ذكر (قوله فلا تجوز صلاة الماشى بالاجماع) نقل القهستانى عن النظم أنه يجوز التطوع فى العمران ماشيا عند أبى يوسف فما حكاه فى المجتبى من الاجماع على عدم جواز التطوع ماشيا لا يخلو عن نظر اهـ سندى (قول المصنف ولو افتتح النفل الخ) مقتضاه أنه لو افتتح الفرض راكبا لعذر ثم زال فنزل لا يبنى ويدل عليه ما نقله السندى عن البحر والنهاية فى دفع ايراد أنه يلزم بناء القوى على الضعيف فى هذه المسئلة وهو لا يصح كالمريض يصلى بالايماء ثم قدر على الاركان لا يجوز له البناء من الفرق وهو أن المريض ليس له أن يفتتح الصلاة بالايماء مع القدرة على الركوع والسجود فلذا اذا قدر عليهما فى خلال صلاته لا يبنى أما الراكب فله أن يفتتح الصلاة بالايماء على الدابة مع القدرة فالنزول لا يمنعه من البناء بحر وفى النهاية الايماء من المريض بدل من الاركان دون الراكب لانه اسم لما

يصار اليه عند عجز غيره والمريض أعجزه مرضه عن الاركان فكان الايماء بدلا عنها والراكب لم يعجزه الركوب عنها لانه يمكنه الانتصاب على الركابين وكذا يمكنه أن يخر راكعا وساجدا ومع هذا أطلق الشارع في الايماء بدلا فكان قويا في نفسه فلا يؤدى الى بناء القوى على الضعيف انتهى اه ثم رأيت التصريح بذلك في الفتح حيث ذكر الفرق بين المريض والراكب الدال على عدم بناء الاول لا الثاني ثم قال وهذا يفيد أنه لا يبنى في المكتوبة اذا افتتحها راكبا اذ ليس له أن يفتتحها راكبا كمامع القدرة عليهما بالنزول اه (قوله انعقد مجوزا للركوع الخ) وهذا لان التزام الشئ ناقصا لا ينافي أداءه كاملا لا بقاء ولا ابتداء ألا ترى أن من نذر أن يصلى ركعتين في وقت مكروه فصلى في وقت مشروع جاز بخلاف احرام النازل لانه التزم الكامل فلم يجز الاداء الناقص لا ابتداء ولا بقاء كمن نذر صلاة مطلقا لا يجوز أداؤها في الوقت المكروه ابتداء واذا طلعت الشمس في الفجر لم يجز اتمامه اه كفاية (قوله تجنيس) عبارته في باب النوافل على ماذكره السندى رجل افتتح التطوع راكبا خارج المصر ثم أتى المصر قالوا يتمها راكبا لانه صح الخ قال السندى فهذا يفيد أنه يتمها على قول الامام الذى يرى عدم صحتها ابتداء في المصر لانه يغتفر في الاواخر مالا يغتفر في الاوائل تأمل اه (قوله لكن ذكر في البحر أنه رده في غاية البيان الخ) فيه أنه لا يلزم من عدم وجود العلة وهي العمل الكثير في مسئلة الوضع عدم تحقق المعلول وهو عدم البناء فيها لوجود علة أخرى مقتضية له وهي ما يؤخذ مما ذكره في البناية بقوله فان قلت اذا كان الايماء قويا فلماذا لا يجوز البناء اذا تحرم نازلا ثم ركب أو أركب قلت أما اذا ركب فلان الركوب عمل كثير وانه قاطع للتحريمة وأما اذا أركب فلان الدليل يأبى جواز الصلاة راكبا لان سير الدابة مضاف الى راكبها فيتحقق الاداء في أماكن مختلفة فحينئذ يتحقق الاداء في حالة المشى وذا لا يجوز الا أن الشرع جعل الاماكن المختلفة كمكان واحد للحاجة الى قطع المسافة وصيانة نفسه عن التوى فكان ابتداء التحريمة نازلا دليل استغنائه عما ذكرنا فلا يجوز له البناء بغير ذلك اه ونحوه في الفتح (قوله لانه لم يوجد منه العمل) أى واحرامه لم ينعقد موجبا للركوع والسجود وقوله لا محل له اذ هو انما يناسب مسئلة المتن لا الصورة التى قالها المحشى الحلبي (قوله فانه تنظير لا تصوير) لعل الاولى جعله تصويرا لان العيدان لا تصل للارض عادة ولو كانت لمنعت السير (قوله وقد يفرق بانها اذا كان الخ) ماذكره من الفرق بين مسئلة العجلة والمحمل غير مستقيم وذلك لان المحمل اذا كان تحته خشبة مركوزة يكون قراره عليها وعلى قوائم الجمل لا عليها فقط والعجلة اذا كانت لا تسير وهي على الارض وطرفها على الدابة كان قرارها عليهما أيضا مع زيادة تمكنها من الارض عن تمكن المحمل فالاشكال على حاله وماذكره المحشى في حاشية البحر بقوله ولعل المراد بالعجلة غير معناها المشهور فان المشهور فيها ما في المغرب من أنها شئ مثل المحفة يحمل عليها مثل الاثقال ولا يخفى أن هذه يكون قرارها على الارض ولكنها تربط بحبل ونحوه وتجرها به البقر أو الابل ولكن يراد بها هنا ما يسمى في عرفنا تختا وهو محفة لها أعواد أربع من طرفيها مثل النعش تحمل على جملين أو بغلين اه لا يتم مع قوله هنا وكانت على الارض وطرفها على الدابة اذ على ما أجاب به لاشئ منها على الارض والظاهر في دفع الاشكال من أصله أن يقال المراد أن يكون جميع قراره على العيدان ويدل لذلك قول الزيلعى بحيث يبقى قرار المحمل على الارض لا على ظهر الدابة اه ونحوه في الامداد حيث قال ولو أوقفها وجعل تحت المحمل خشبة حتى بقى قراره على الارض كان بمنزلة الارض فتصح الفريضة فيه قائما اه ويراد بالعجلة ما لها أطراف من الخشب متصلة بها تربط على الدابة (قوله الا

بتكاف) لعل وجهه أن نزوله لما كان متوقفا على نزولها العدم تأتيه الابه صاركأنه لايقدر عليه الا بفعل الغير فصح تفريعه على مسئلة القدرة بقدرة الغير (قوله وفيه تأمل لان جرها بالحبل الخ) هي وان لم تخرج بالجر بالحبل عن كونها على الارض الا أن هذا القيد لابد منه اذ بدونه يفوت اتحاد مكان الصلاة الذي هو شرط لصحتها في غير النافلة ولا يسقط الا بعذر وحينئذ لابد من التقييد في عبارة المحيط (قوله لاخلاف فيها المحمد) وفيما لونذر نصف ركعة خلاف أبي يوسف وحينئذ يكون قول الشارح عند أبي يوسف راجعا لما قبله فقط (قوله والفرق له بينها الخ) قال ابن ملك الفرق أن الصلاة بدون طهارة ليست عبادة فلم يصح نذر الصلاة أما الصلاة بغير قراءة فعبادة اه (قوله لقول أبي يوسف بعشر وعيتها الخ) أبو يوسف قال بتشبيه ولم يقل بعشر وعيتها (قوله لان يوم الحيض مناف الخ) انظر الفرق بين هذا الفرع وبين مالونذر صوم يوم النحر حيث لزمه النذر ويصوم في غيره وكل منهما حرام لمعنى جاوره اه سندي بالمعنى (قول الشارح فقد أحسن) هذا وما بعده محمول على ما اذا ترك القدر المسنون لكسل القوم والا كيف يقال ان من ترك مقدار السنة أحسن وهو مقدار عشر آيات ولك أن تقول هذه رواية أخرى وعليها يكون أحسن بقراءة الآية الطويلة أو الثلاث والمشهور أنه لا يكون قد أحسن الا بالعشر الا انه عند كسل القوم له أن يعمل برواية الحسن بل هو الافضل (قوله أي البداءة منها الى آخره) أي الى آخر القرآن في عشر ركعات ثم يعيد من سورة الفيل الى الآخر في العشر الثاني (قول المصنف ويترك الدعوات) ينظر الفرق بين الدعوات والثناء فان كلا منهما سنة وكذا التعوذ والتسمية والتسبيح رحمتي ويظهر أن الدعوات مستحبة بخلاف الثناء وما بعده فانه سنة وهي لا تترك لكسل القوم بخلاف المستحب فانه يترك له (قوله الذي يظهر أن جماعة الوتر تبع لجماعة التراويح) الذي يظهر أن جماعته تبع لجماعة الفرض لا التراويح فان المفهوم من قول المصنف ولا يصلى الوتر الخ أنه يصلى جماعة في رمضان فيعمل بعمومه حتى يوجد ما يقتضي تخصيصه بما اذا صلى التراويح جماعة نعم التقييد بما اذا صلى الفرض جماعة نقله القهستاني (قول الشارح في صلاة رغائب) هي اثنتا عشرة ركعة بأدعية وقراءة مخصوصة وذكرها السندي عن الغزالي (قول الشارح وبراءة) هي أربع عشرة ركعة بكيفية خاصة ذكرها السندي (قول الشارح وقدر) قال القتال لم نر في صلاة ليلة القدر عددا معينا في الكتب الا ما قال أبو الليث أقلها ركعتان وأوسطها مائة وأكثرها ألف اه سندي (قوله لم ينقل عبارة البزازية بتمامها الخ) وصدرها وعن هذا كره الاقتداء في صلاة الرغائب وصلاة البراءة وليلة القدر ولو بعد النذر الا اذا قال نذرت كذا ركعة بهذا الامام بالجماعة لعدم امكان الخروج عن العهدة الا بالجماعة ولا ينبغي الخ (قوله وظاهره أنه بالنذر لم يخرج الخ) يؤيده قول البحر وما يفعله أهل الروم من نذرها لتخرج عن النفل والكراهة باطل وقول مسكين عند قوله ولا يصلى تطوع بجماعة الخ يفيد باطلاقه أن الكراهة لا تنتفي بالنذر اه سندي

(باب ادراك الفريضة)

(قوله ثم أقيمت لا يقطع) أي المؤداة ورأيت مكتوبا على هامش البحر على عبارة الخلاصة هذا اذا كان يصلي قضاء والامام يؤدي في الوقت أما اذا كان الامام قاضيا تلك الصلاة فالحكم كما ذكره في المتن اه (قوله والاظهر العكس لان الثاني الخ) لكن المفهوم من قولهم شرع فيها أداء منفردا انه لوشرع مقتديا لا يقطع

وظاهره

وظاهره عدم القطع فى الصورتين المذكورتين والمتعين العمل باطلاق المفهوم المذكور الااذا وجد مايخصصه صراحة (قوله هذا ماظهر لى فتدبره) فى البناية لوصلى ركعة فى البيت ثم أقيمت لايقطع وان كان فيه احراز ثواب الجماعة لانه لايوجد مخالفة الجماعة عيانا فلا يقطع انتهى اه سندى وهذا يؤيد ماذكره المحشى (قوله وظاهره ولو فى أمر غير مهلك) لكن المتبادر المهلك أو مايشق اذهى غالبا لاتكون الافى المهلك أو الشاق ولذا كان استغاثة غير الابوين كذلك والا كيف يقال يقطع فى غيرهما ولو فى أمر غير مهلك (قوله واجبة أيضا) كما فى الصلاة بدون علم (قول الشارح جرى على الغالب) وهو وقوع الاذان عقب دخول الوقت بلا مهلة لكن هذا بالنظر للواقع المعتاد الآن لا للاستحباب فان الاذان كالصلاة فى استحباب التأخير والتعجيل هذا ماظهر لكن حمل البحر كلامهم على ماقال لايناسب الا الزمن المتأخر المعتاد فيه تقديم الاذان عقب دخول الوقت بلا مهلة ولايناسب الزمن المتقدم المراعى فيه الوقت المستحب للصلاة فكيف يحمل ماوقع للمتقدمين من عباراتهم على المعتاد للمتأخرين خصوصا وعباراتهم موافقة لالفاظ الاحاديث والاظهر أن يراد من عبارة الشارح بقوله جرى على الغالب أن الغالب هو الاذان فى المساجد بعد دخول الوقت فيراد به دخوله لاحقيقة الاذان (قوله لكن تتمة عبارة النهاية هكذا الان الواجب الخ) فجعله واجبا الامتد وبالكن تعبيره بقوله الافضل و بقوله لابأس ينافى الوجوب فتأمل وراجع كذا قاله السندى بالمعنى ويظهر أن الوجوب بمعناه اللغوى وهو مطلق الثبوت فلا تنافى فى عبارة النهاية واشكال البحر على حاله وأيضا قد تقدم له فى الامامة حكاية قولين فى الافضل هل مسجد حيه أو المسجد الجامع أى الذى جماعته أكثر ولم يتقدم حكاية قول بالوجوب ويدفع اشكال البحر بان محل كراهة الخروج اذا لم يكن خروجه لمسجد حيه فان كان له فلا كراهة بل خلاف الافضل و يكفى فى الاستدلال عليه استثناء ما اذا كان خروجه لحاجة فى حديث ابن ماجه فان حاجة احياء مسجد حيه متحققة وذكر فى العناية نحو مافى النهاية لكن عبر فى الكفاية عما فى النهاية بقيل المقتضية للضعف حيث قال وقيل ان خرج ليصلى فى مسجد حيه ولم يصلوا فيه لابأس لان الواجب عليه أن يصلى فى مسجد حيه ولو صلى فى هذا المسجد لابأس أيضا لانه صار من أهله والافضل أن لايخرج لانه يتهم (قوله ان ما أورده فى البحر فى مسجد الحى وارد هنا) لايخفى أن الدرس قد يكون فرضا اذا تعلق عما يفترض تعلمه نعم البحث ظاهر فى الوعظ اه سندى (قوله ولم يظهر لى جواب شاف) قد يقال فى الجواب انه لايلزم من عدم كراهة الخروج ولا من اتمامه واقتدائه به متنفلا عدم أمره بالاعادة بل هو مأمور بها فى أى مكان فيمكنه الاعادة جماعة خارج المسجد أو بعد اقتدائه متنفلا بدون كراهة لنفس الخروج وقال فى حاشيه البحر الاولى تأويل القاعدة بان يراد بالواجب والسنة الذى تعاد لتركه الصلاة ما كان من أجزاء الصلاة وماهيتها والجماعة وصف لها خارج عنها فلا تعاد الصلاة لتركه فليتأمل اه (قوله وهو المذكور فى كثير من الفتاوى الخ) وذكر صدر الشريعة أن المقيم لجماعة أخرى لايكره له الخروج وان أقيمت واليه يشير قول الشارح بلا عذر ط (قول الشارح وفى النهر ينبغى الخ) عبارته نقلا عن المحيط ولو لم يخرج مع عدم كراهة الخروج ومكث ولم يدخل معهم كره لان مخالفة الجماعة وزر عظيم وهذا يقتضى أنها أشد كراهة من التنفل وعلى هذا ينبغى أن يجب خروجه فى هذه الحالة اه (قوله وارد على قوله وفى المغرب أحد المحذورين الخ) فان المتبادر من لفظ المحذورين كراهة التحريم ثم لك أن تقول لاتنافى بين مانقله فى البحر وذلك بان يراد بالحرام المكروه تحريما و بالبدعة

البدعة القوية وهى المكروه تحريما وبالمكروه المكروه تحريما (قوله كما نبه عليه الشيخ اسماعيل) ونبه عليه الشرنبلالى أيضا بقوله والمراد من الترك عدم الشروع لما مر أن الشارع فى النفل لا يقطع مطلقا ولذا عبر بالترك فقوله يقطع ولو قيد الثانية منها بسجدة مخالف لما قدمه من قوله وقيد بالظهر لانه لو شرع فى نافلة فاقيمت الظهر لا يقطعها اه (قوله حيث قال وان لم يكن الخ) أصرح من هذا فى اختيار صاحب البحر ظاهر المذهب نقله ترجيحه بالعزو للبدائع مع عدم ذكر ما يعارضه (قوله حيث قال انه تخريج على رأى ضعيف) بيان ذلك انه فى النهر قال أولا انه علم من كلام الكنز أنه لو كان يرجو ادراكه فى التشهد قطعها لفوات الركعتين وقيل هو كادراك الركعة عندهما وعند محمد لا كما فى الجمعة وظاهر المذهب هو الاول وبهذا التقرير علم أن قوله فى البحر ان كلامه شامل لما اذا كان يرجو ادراكه فى التشهد تخريج على رأى ضعيف بما لا ضرورة تدعو اليه اه ولا يخفى ما فى كلامه فان ما مشى عليه أولا بقوله علم من كلام الخ هو ما ذكره صاحب البحر من أنه شامل للتشهد والمخرج على الرأى الضعيف أى وهو رأى محمد أن الجمعة لا تدرك الا بركعة ظاهر الرواية لا هذا القيل كما قال ط وفى تعبيره بقوله قطعها مسامحة والمراد أنه يتركها اذ هو المعبر عنه بظاهر المذهب وفى جعله ما ذكره مفهوم كلام المتن نظر بل المتبادر منه ككلام المصنف هو القول الثانى (قوله وقد ذكره القهستانى الخ) يؤيده ما قاله البرجندى فى شرح النقاية واعلم أن الاربع قبل الجمعة كالاربع قبل الظهر وقيل لا تقضى أصلا كذا فى الظهيرية اه سندى (قوله أن هذا مقتضى ما فى المتون وغيرها) انما قاله فى المتون وغيرها من أن سنة الظهر تقضى يقتضى أن سنة الجمعة تقضى اذ لا فرق اه من حاشية البحر عن الحانوتى (قوله لكن نقلنا هناك عن عدة كتب الخ) هذا لا يدفع الاشكال بناء على الحاق سنة الجمعة بسنة الظهر على ما جرى عليه الشارح ونقل عن الظهيرية فان مفهوم كلام الشارح انه يأتى بسنة الجمعة وان أقيمت الصلاة اذا علم أنه يدرك الركعة الاولى مع أن الصلاة تحرم اذا خرج الامام ويجاب بان المراد بالتشبيه فى قوله وكذا الجمعة تشبيه فى مجرد القضاء لا فى المفهوم المذكور أيضا (قوله وما فى الخانية وغيرها من أنها نفل الخ) لو قيل انه وقع اختلاف العلماء فى حكاية الاتفاق فمنهم من حكاه ومنهم من حكى الاختلاف فى وقوعها سنة أو نفلا لكان أولى من نسبة مثل قاضيخان الى التصرف فى كلام أئمة المذهب اذ يبعد من مثله ذلك (قول المصنف ولا يكون مصليا جماعة) الاوضح ما فى الكنز ولم يصل الظهر بجماعة بادراك ركعة اه فان من حلف لا يصلى جماعة يحنث بصلاة ركعة بها (قوله وكذا لو لم يقف بل انحط الخ) فى البناية ما نصه فى جامع التمرتاشى ذكر الحلوانى فى صلاته أدرك الامام فى الركوع فكبر قائما ثم ركع أو شرع فى الانحطاط وشرع الامام فى الرفع اعتبر به وقيل لو شاركه فى الرفع قبل ان كان الى القيام أقرب لا يعتد والاصح أنه يعتد اذا وجدت المشاركة قبل أن يستقيم قائما وان قل وعن أبى يوسف قام مسرعا فلم يستتم القيام حتى كبر له لم يجزه وفى النوازل ان كان الى القيام أقرب جاز وان كان الى الركوع أقرب لا يجوز اه وبهذا يعلم أن ما ذكره عن الفتح خلاف الاصح الا أن يحمل قوله فرفع الامام الخ على ما اذا استتم قائما (قوله لتحقق معنى الاقتداء فى الابتداء فان ذلك الخ) ما ذكره فى توجيه هذه المسئلة مفيد لكنه غير دافع لاعتراض ط على الشارح حيث قال فيه أى فى قوله لان المشاركة نظر فانه لو أدركه قائما ولم يركع معه حتى رفع الامام رأسه فاتته الركوع صحت مع فقد المشاركة اه والاولى الجواب عن الشارح بان المراد من فيه حقيقة وحكما لا مطلق ركن وفى المآل ما قاله المحشى يرجع الى هذا الجواب (قوله

والاقتصار على قوله لكنه اذا سلم الخ) ويظهر أن القصد بالاستدراك حينئذ دفع توهم لزوم الاتيان بهما بعد فراغ الامام وأن المراد من قوله ولا تفسد بتركهما حال اشتغال الامام بهما الا بعده (قوله يكون تاركا واجبا) أى بعد سلام الامام (قوله لتحقق الاقتداء الخ) لا دخل لهذا التعليل فى هذه المسئلة والالزم صحة الركوع فيما بعدها لتحققه فيها أيضا (قوله لم أر هذه المسئلة فيها نعم فيها الخ) قال السندى لفظ الخلاصة المقتدى اذا رفع رأسه من السجدة قبل الامام وأطال الامام السجدة فظن المقتدى أن الامام فى السجدة الثانية فسجد ثانيا والامام فى السجدة الاولى ان نوى متابعة الامام أو نوى السجدة التى فيها الامام أو نوى السجدة الاولى جاز وان نوى السجدة الثانية وكان الامام فى الاولى فرفع الامام رأسه من السجدة وانحط للثانية فقبل أن يضع الامام جبهته على الارض للسجدة رفع المقتدى من الثانية لا تجوز سجدة المقتدى وكان عليه اعادة تلك السجدة ولو لم يعد تفسد صلاته اه فقوله فقبل أن يضع الامام جبهته على الارض للسجدة الثانية رفع المقتدى يفيد أنه لو بقى حتى أدركه الامام فيها أجزأته اه وقد ذكر المحشى بعض هذه العبارة بقوله وفيها أيضا المقتدى الخ ولم يوجد ما ذكره المحشى بقوله وان نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية وقد راجعت نسختين من الخلاصة من فصل فيما يتابع التابع فرأيت المسئلة كما نقله السندى والطحطاوى عنها نعم فى حاشية البحر ان نوى السجدة الثانية والمتابعة تكون عن الاولى ترجيحا للمتابعة وتلغو نية غيره للمخالفة كما فى الفتح وكذا اذا لم ينو شيأ اه وقال فى الفتح أيضا فان نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية فان أدركه الامام فيها فهى على الخلاف مع زفر وعلى قياس ما روى عن أبى حنيفة فيمن سجد قبل رفع الامام من الركوع يجب أن لا يجوز لانه سجد قبل أوانه فى حق الامام فكذا فى حقه لانه تبع له اه (قوله وذكر المحشى توجيه الاولى) تقدم ما فيه فانظره ثمة والله أعلم

﴿باب قضاء الفوائت﴾

(قوله فالمندوب مأمور به حقيقة الخ) لا يلزم من اطلاق لفظ أمر على الطلب بقسميه أن يقال للمندوب مأمور به فلا يصح هذا التفريع ودعوى أنه يقال له ذلك اصطلاحا كيف وقد قال فى المنح تبعا للبحر فى تعريف القضاء ان المندوب مأمور به أيضا بقوله تعالى وافعلوا الخير لكن مجازا ولذا لم يدخله أكثرهم فى تعريفه اه وحينئذ يكون ما ذكره عن صدر الشريعة جريا على مقابل ما قال الاكثر ويدل لهذا اتفاق كلمتهم على التعريف بنحو ما ذكره الشارح ويدل لهذا أيضا ما يأتيه عن أكمل الدين من أن هذا التقسيم تقسيم للواجب وهى ليست بواجبة اه وما ذكره فى المنح والبحر بعد تعريف الاعادة بما ذكره الشارح بقوله وهو المراد بقولهم كل صلاة أديت الخ فكانت واجبة فلذا دخلت فى أقسام المأمور به اه وقد ذكر فى النهر بعد تعريف الاداء والقضاء تبعا ذكره أيضا ما نصه ثم هو مبنى على أن الامر حقيقة فى الوجوب ومن أدخل النفل فيه كصدر الشريعة أبدل الواجب بالثابت اه وذكر ط فيما يأتى عند قوله واطلاقه على غير الواجب الخ هذا الكلام يقتضى أن اطلاق القضاء على سنة الفجر اذا أتى بها قبل الزوال مع فرضها مجاز وهو كذلك لان القضاء كالاداء قسم من المأمور به والمأمور به حقيقة هو الواجب كما علم فى محله الى آخر ما ذكره وقال السندى وقيد بالواجب لاخراج النفل فلا يتصف بالاداء والقضاء (قوله فانه صار بالشروع واجبا فيقضى) قال السندى ان ما أفسده من النفل فقضاؤه ليس من قضاء النفل بل من قضاء الواجب لانها وجبت بالشروع رحمتى قلت لكن رجح ابن الهمام أن تسمية الجابر بعد الفاسد

قضاء مجاز لانه فى وقتــه وهو العمر وأفاد أن تضيق وقت الحج بالشروع حتى لايجوز له الخروج منه وتأخيره الى عام قابل لا يوجب تسميته قضاء كالصلاة فى الوقت ثانيا بعد افسادها (قوله وذكر شارحه الخ) وذكر أيضا أن الكلام فى أنه لايخرج عن أحــدهما كما هو ظاهر الميزان أو عن الأداء كما صرح به القاضى عضد الدين وذكر السبكى أنه مصطلح الاكثرين أو أنه قسم ثالث كما مشى عليه فى الحاصل والمنهاج اهـ (قوله هذا التعليــل عليل الخ) الذى سلكه ط وتبعه السندى فى هــذا التعليل هو أنه علة لقوله والاعادة الخ فان قولهم أديت يقتضى فعــل الفرض أولا وقوله فى التعريــف مثله يؤخـــذ من قولهم تعاد وقوله لخلل غــير الفساد يؤخذ من قولهم مع كراهة التحريــم اهـ ومراد المحشى أن هذا التعليل قاصر لعدم وفائه بالمدعى ويقال القصد منـــه الاستئناس لأصل الدعوى وان كان غــير واف بها (قوله نقض التعريــف حيث قيد الخ) الذى فى البحر بعد تعريــف الاعادة عــاذكره الشارح وهو المراد بقولهم كل صلاة أديت الخ فكانت واجبة فلذا دخلت فى أقسام المأمور به ثم ذكر نحو ما ذكره المحشى (قوله ومن هذا يظهر أنا اذا قلنا الخ) عبارته بعــد ذكر حكم الاعادة نحو ما نقــله عنـــه المحشى من أنها مندوبة أو واجبة ومن هـــذا ظهر أن الاعادة قسم من الاداء أو القضاء أو غــيرهما فان قلنا الفرض هو الاول فهى غــيرهما وان قلنا الثانى فهى أحــدهما اهـ ويظهر أنها على الاول انما تكون غــيرهما اذا قلنا باستحبابها وأما اذا قلنا بالوجوب فهى أحدهما كما سبق له من أنها لاتخرج عن أحد قسمى الاداء والقضاء والا كيف يتأتى القول بانها غــيرهما مع القول بوجوبها تأمل (قوله ولو كانت الثانية نفلا لزم الخ) قد يقال انما أعطيت أحكام الفرائض نظرا الى أنها مكملة لها فألحقت بها فيها وهذا لا يقتضى أن تكون فرضا بعد وقوعها اذ الظاهر المتبادر من ذكر الخلاف خلافه تأمل وقد يؤيد قولهم انها بمنزلة الجبر كالجبر بسجود السهو (قوله وقيل فعل مثله الخ) فى السراج القضاء عنــد نا فــرض مبتــدأ لايجب بمقتضى الامر الاول فكل من أمر بعبادة فى وقت فــتركها فى ذلك الوقت لم يلزمه القضاء بمقتضى الأمر وانما يلزمه بدليــل آخر وذلك لان من العبادات ما يفوت بفوات وقتها ولايجوز قضاؤها كصــلاة الجمعــة والاضحية ورمى الجمار ومنها ما يلزمه قضاؤها كالصلوات الخمس وصوم رمضان ومن المكلفين من لايلزمه القضاء كالحائض اذا تركت الصلاة فى وقت حيضها وكــذا النفساء ولو كان يجب بمقتضى الامر الاول لما اختلف ذلك اهـ (قول المصنف أداء) لا يتأتى تصويره الا فى الوتر والعشاء اذ يدخــل وقته بدخول وقت العشاء عنــد الامام ويتأتى أيضا فى الجمع بعرفة والمزدلفــة اهـ سندى (قوله أما اذا أتى بها بعده فهى قضاء الخ) لايظهر كونها قضاء مع تقييده بالواجب وهذا ونحوه يدل على أن القضاء لايتقيد بالواجب ويدل لهذا أن السنة المقضية تقع سنة لا نفلا تأمــل الا أن يقال ان القضاء والاداء من أقسام المأمور به ولا يقال حقيقة الا للواجب (قوله وقضاؤه واجب) هم وان قالوا بقضائه لا يقولون ان القضاء واجب بل سنة ثبتت بالخبر على خلاف القياس (قوله ثم رأيت الزيلعى خص الخلاف بالعصر) حيث قال والعبرة فى العصر لأصل الوقت عنــد أبى حنيفة وأبى يوسف وعند الحسن العبرة للوقت المستحب وعن محمد مثله اهـ (قوله وبه علم أن ما فى المنتقى الخ) على ما حرره فى هذه المسئلة من أن الخلاف فى وقت العصر لا فى غيره ينظر الفرق على رواية محمد بينه وبين غيره من الاوقات حيث كان العبرة فيها لاصله عنــده ولعله مراعاة قول الحسن أو أنه يوافق الحسن على هــذه الرواية على خروج وقت العصر بالتغير فلذا قال فى مسئلة الجمعة انتبه ان خوف فوت الجمعة عــذر فى ترك الفجر لكن يعكر على فرقهما مسئلة الجمعة حيث لم يجعلا فوتهــا عذرا وجعلا فوت العصر عذرا ولعل

الفرق لهما أنها وان فاتت تفوت الى بدل قوى وهو الظهر لوقوعه أداء فى وقته بخلاف العصر فانها تفوت الى بدل ضعيف وهو القضاء لوقوعه خارج وقته (قوله ولا يخفى أن هذا لا يسمى تفويتا الخ) هو على ماقاله ح ليس تفويتا مطلقا بل مقيدا بكونه عن الوقت المستحب بجوابه فى محله وحينئذ لك أن تجعله تعليلا لاصل المذهب مع عدم مراعاة التقييد ولمقابله مع مراعاته تأمل (قوله فظاهر كلامهم ترجيح الخ) قال السندى ظهر مما قلناه أن بعض العلماء ذهب الى أنه يصلى الفوائت أولا مرتبة ثم الوقتية ولو وقعت فى غير وقتها و بعضهم قال يصلى ما أمكنه منها مرتبا مقدما الاول فالاول وان لم يسع الآخر هاصلاها ثم الوقتية فى وقتها وهو الذى أشار اليه الشارح بالتصحيح فعنى قوله جواز الوقتية أى مع ما أمكنه من الفوائت فلا يتوهم أن الوقت اذا كان يسع بعض الفوائت والوقتية أنه تصح منه الوقتية بغير قضاء ما أمكنه من الفوائت فتنبه اه لكن قال أيضا ظاهر الفتح عدم جواز الوقتية مالم يقض ذلك البعض وقيل عند الامام يجوز اذليس الصرف لهذا البعض أولى منه للآخر قال الزاهدى وهو الاصح اه لكن عبارة الزاهدى تفيد جواز الوقتية لو صلاها وحدها تأمل (قوله فرأيت فيه مثل ما عزاه اليه فى البحر) كذلك رأيته فيه ونص عبارته ولو فاتته أربع والوقت لا يسع الا الفائتتين والوقتية فالاصح انه تجوز الوقتية اه (قوله وفيه أن فرض الكلام فيمن تذكر الخ) قد علمت أن الاستثناء من اللزوم وهو الاصل وليست مسئلة الوتر موضوعه وانما هى مسئلة فرعها عليه فى أثناء الكلام ثم رجع للاصل واستثنى منه بدون دخل للفرع فان الاستثناء عام تأمل وقوله حذف التذكر أى فى قوله لجزم من تذكر (قوله لانه بمنزلة الناسى) بخلاف مالو صلى الظهر يوم عرفة على ظن أنه متوضئ ثم صلى العصر بوضوء ثم تبين بعيدهما لان العصر ثمة تبع للظهر كذا فى المحيط اه سندى وقال المقدسى فان قلت لو صلى ناسيا الطهارة أو الاستقبال للقبلة ثم تذكر يعيد قلنا لما كان الدليل غير واصل الى رتبة القطع فرق بينهما فى الحكم اه (قوله ويصليهما سبعا الخ) قال الشرنبلالى انه اذا صلاها سبعا بهذا الترتيب يخرج عن عهدتها بيقين لانه لا يخلو اما أن يكون المتروك أولا هو الظهر وثانيا العصر وثالثا المغرب أو يكون المتروك أولا الظهر وثانيا المغرب وثالثا العصر أو يكون المتروك أولا العصر وثانيا المغرب وثالثا الظهر أو يكون المتروك أولا العصر وثانيا الظهر وثالثا المغرب أو يكون المتروك أولا المغرب وثانيا الظهر وثالثا العصر أو يكون المتروك أولا المغرب وثانيا العصر وثالثا الظهر اه (قوله ليس هذا مسقطا خامسا) الاظهر أن ما فى المجتبى مبنى على اعتبار حال الجاهل مطلقا فيكون مقابلا لما قبله ثم فرع عليه مسئلة الصبى (قوله وأما عندهما فالفساد بات) لكن عند محمد فسد الاصل مع فساد الوصف وعند أبى يوسف فسد الوصف فقط فسادا باتا اه ط (قوله فهذه السادسة اذا أداها الخ) ولك أن تقول كما فى السندى هى خامسة الفواسد فانها صحت نفسها والاربع التى سبقتها (قوله فيجب أداؤه فى وقته الخ) سيأتى له فى آخر الصوم وفى أوائل الايمان الفرق بين المعلق وغيره وهو أن المعلق على شرط لا ينعقد سببا للحال بل عند وجود شرطه فلو جاز تعجيله لزم وقوعه قبل سببه فلا يصح قال ويظهر من هذا أن المعلق متعين فيه الزمان بالنظر الى التعجيل أما تأخيره فالظاهر أنه جائز اذ لا محذور فيه الى آخر ما أفاده (قوله فان الصلاة تلزمه) فعلى هذه الرواية لا يشترط شطر الشهادة ولا شرطها من بلوغ وحرية وعدالة بل ولا يضر انفراد الانثى (قوله بدليل العطف المذكور) العطف ليس دليلا وافيا فان صحة المقابلة لا تقتضى تقدير لفظ أداء ويكفى لها اختلاف زمن المعطوف والمعطوف عليه تأمل وقال السندى فى شرحه ولا يقضى

المرتد مافاته قبلها أى مما أداه وبطل بردته اه وأيضا استثناء الحج لا يصلح دليلا لتقدير أداه بعد ما فان ما عامة والظرف لعوم متعلقه عام فتكون ما عبارة عن عبادة كائنة قبل الردة وهى أعم مما أداه قبلها أو فاتته واستثناء بعض ما تناوله عموم المستثنى منه لا يقتضى أنه خاص كالمستثنى فلا يدل أنه مؤدى أيضا فلم يدل على تقدير خصوص متعلق الظرف تأمل (قول الشارح الا الحج) قال أبو الحسن السندى فيه تسامح اذ ليس عليه قضاء الحج الذى أتى به أولا نعم ان حصلت له الاستطاعة بالزاد والراحلة بعد الاسلام صار مكلفا به ابتداء انتهى اه سندى وعليه فالمراد بقضاء الحج فعله (قوله ولقوله الا الحج) يظهر صحة جعله تعليلا لقوله ولا ما قبلها أيضا اذ المؤداة قبل الردة وان حبطت بها لا يلزمه القضاء لانه صار بها كالكافر الاصلى (قوله ليكون علة ثانية للزوم الاعادة) الذى ظهر أن قوله لانه حبط علة للعلة الاولى كانه قيل له ان كونه كالكافر الاصلى لا يقتضى اعادة فرض الخ لما أنه صلاه قبلها بخلاف الكافر الاصلى فبين أنه بالردة حبط فساواه وقد أدرك آخر الوقت الذى هو مناط الوجوب تأمل (قوله مقتضى كون حبط العمل الخ) لا يلزم من بطلان عمله وحبوطه فى الدنيا والآخرة جزاء الردة وان لم يمت عليها عدم اعادته تعالى له فضلا واحسانا منه اذ الاعادة أمر آخر غير البطلان وليس هذا كما يقوله الشافعى اذ هو قائل ان أصل البطلان معلق بالردة والموت عليها ومما يدل على عدم التلازم ما نقله عن التتارخانية عن أصحابنا ان حسناته تعود وان لم يعد ما بطل من ثوابه (قول الشارح لزمه قضاؤها) قال السندى هذا ظاهر اذا بلغ بالسن اتفاقا حيث بلغ قبل الفجر وأما لو بلغ باحتلام وانزال فى نومه ولم يدر هل احتلم قبل الفجر أو بعده فاختار أن عليه قضاء العشاء لانه يجعل كونه محتلما فى أول نومه كما تقدم فيمن باتت نفساء فقامت طاهرة فانه يلزمها القضاء وان انتبهت بعد الفجر

(باب سجود السهو)

(قوله وأجيب بانه على تقدير مضاف) أى والمضاف اليه قائم مقامه وباعتبار ذلك صح أن يقال من اضافة الحكم الخ هكذا ظهر وبه سقط اعتراض ط أو يقال المراد بالحكم الاثر المرتب على السهو لا الحكم الذى هو أحد الاحكام الخمسة الشرعية تأمل (قوله أى معنى هذه الثلاثة واحد الخ) ولا يصح أن يقال واحد من حيث الحكم لانه خلاف المتبادر ولو كان هذا مراده لذكر مع ذلك الظن والوهم فان الحكم فى الكل واحد تأمل (قوله من فاعل يجب لا بيجب الخ) فيه أن الحال وصف لصاحبها قيد فى عاملها فمقتضاه تقييد الوجوب بكونه بعد السلام فهو كتعلقه بيجب وقوله نعم يصح الخ فيه تأمل أيضا لا يخفى اذ فيه تقييد الوجوب بكونه بعد السلام الواحد فيفيد أنه لا بد من كونه بعده ولا بد من كونه واحدا والاظهر أن المصنف جرى على رواية عدم الجواز قبله تأمل (قوله هذا جعله فى البحر قولا رابعا) عبارته وهنالك قولان آخران أحدهما أنه يسلم عن يمينه ثانيهما أنه لو سلم التسليمتين الخ (قوله أولا ان الصلبية الخ) راجع لما قبله فى المعنى (قوله وجبت كاملة فلا تقضى بالناقص) يحمل ما يفيد عدم السجود فى الاداء وقت الاحمرار على ما اذا شرع فيها وترك واجبا ثم احمرت وحمل ما يدل على السجود على ما اذا شرع بعد الاحمرار وقبله ثم احمرت وتركه بعده يندفع التنافى بين مفهوم التقييد بالقضاء الواقع فى كثير من عباراتهم وما فى الدراية والبحر عامن عدم الفرق وهذا هو المفهوم من تعليل البدائع وذلك أنها فى الشق الاول وجبت كاملة فلا تقضى فى ناقص وفى الشق الثانى وجبت ناقصة فتقضى ناقصة (قوله والذى

ينبغى

ينبغى أنه ان سقط الخ) سيأتى له عن النهر أن المقتدى اذا سها مقتضى كلامهم انه يعيدها لثبوت الكراهة مع تعذر الجابر اهـ ومقتضاه الاعادة مطلقا ولو سقط بلا صنعه وهكذا قرره محمد هاشم السندى فيما يأتى كما نقله العلامة السندى عنه (قول الشارح قيل الا فى أربع) زاد الزاهدى خامسة وهى ما لو ترك الفاتحة عمدا (قوله فى مسئلة التفكر عمدا) وكذا مسئلة الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم (قوله وحينئذ فيمكنه أن يأتى بهذا الجابر) قال السندى عن الرحمتى الشارح لم يعتبر هذا البحث لانه خلاف المنقول فلذا قال أصلا وتبع فى ذلك عبارة الامداد حيث قال بعد نقله لعبارة التبيين فلا يسجد أصلا اهـ (قوله ولذا قال فى المعراج الخ) أى لكون ما هنا مبنيا على ما صححه فى الخلاصة وفيما قاله نظر فان صاحب المعراج لم يرتض تعليل المسئلة بما يفيد أنها مبنية على تصحيح الخلاصة فلم تكن مبنية عليه بل عللها بالحديث المذكور وهو يفيد أنه لا سهو عليه أصلا (قوله لانه لا يتابعه فى السلام) أى السلام الاول (قوله لانه ما زاد الا سجدتين) بخلاف المسبوق اذا تابع الامام فى سجود السهو ثم تبين أنه لم يكن على الامام سهو حيث تفسد صلاة المسبوق لكونه اقتدى فى موضع الانفراد لا لزيادة السجدتين ولم يوجد فى اللاحق لانه مقتد فى جميع ما يؤدى كذا فى البدائع سندى (قوله وأما اذا قام الى اتمام صلاته الخ) ظاهر حكاية الخلاف فى الشق الثانى أنه لا خلاف فى الاول مع تحققه فيه أيضا وتصحيح البدائع لزوم السجود مع الامام كما نقله السندى (قوله لان القراءة فرض فى الاوليين الخ) مقتضى كلامهم أنه يمتنع عليه القراءة لانه كالمقتدى ومقتضى هذا الجواب أن تكون مسنونة فى حقه اهـ رحمتى (قوله وتمامه فى النهر) قال فيه فى شرح التمرتاشى لو نهض فى التطوع بالاربع الى الثالثة فاستتم قائما قيل لا يعود وقيل يعود وذكر الشهيد عن محمد أنه يعود والاوجه أنه لا يعود (قوله وكان الى القعود أقرب) ذكره لبيان حكم السجود فقط (قوله وصحح اعتبار ذلك فى الفتح بما فى الكافى الخ) أى أنه فسر كونه الى القيام أقرب أو الى القعود بما ذكره فى الكافى لانه صحح اعتبار القرب وعدمه بل الذى فى المتن ومقابل ما فى الكافى ما نقله فى البناية عن الخبازية وعلامة القرب أن يرفع ركبتيه عن الارض وفى المحيط لو رفع اليتيه عن الارض وركبتاه عليها بعد ولم يرفعهما قعد ولا سهو عليه اهـ (قوله الاولى أن يقول لتأخير الفرض الخ) اذ عبارته توهم أن القعود الذى عاد اليه يقع واجبا وقد أخره فيجب سجود السهو مع انه غير مأمور به بل يقع معصية (قوله وبحث فى النهر فراجعه) عبارته وأقول صرح ابن وهبان بان الخلاف فى التشهد وعدمه مفرع على القول بعدم الفساد وترجيح أحد القولين بناء عليه لا يستلزم ترجيح عدم الفساد ظاهرا نعم قال الشيخ عبد البر رأيت بخط السيرامى تصحيح عدم الفساد ثم قال ولقائل أن يمنع قول المحقق غاية ما وجد الخ بان الفساد لم يأت من قبل الزيادة بل من رفض الركن للواجب والذى رأيته منقولا عن شرح القدورى لابن عوف والزوزنى أن القول بعدم الفساد فى صورة ما اذا كان الى القيام أقرب وانه فى الاستواء قائما لا خلاف فى الفساد انتهى اهـ (قوله الذى هو الرفع) أى وهو واجب أو سنة (قوله يشكل العود الى قراءة التشهد الخ) يدفع بانه بعوده الى قراءة التشهد كان متابعا لامامه فيه ثم يتابع الامام فى القيام فلم يكن فيه ترك المتابعة وان فاتت المقارنة التى هى ليست بفرض وموضوع ما فى السراج انه قام وامامه قاعد كما بينه المحشى فقيامه غير معتبر لانه قبله فلم يوجد عوده الى التشهد بعد تلبسه بالقيام الفرض مع امامه (قوله فلو عاد قبل الركوع وركع القوم الخ) الظاهر عدم فساد صلاة القوم فى هذه الصورة أيضا لعدم تحقق زيادة ركعة منهم وان لم يركع الامام لارتفاض قيامهم بعود الامام الى القعدة فلم يوجد

منهم الا الركوع والسجود دون القيام لارتفاضه تبعا للامام نعم لو فعلوه أيضا بعد الامام تفسد صلاتهم (قوله يتفرع أيضا على قوله والعبرة الخ) لا يظهر تفريع ما فى الخانية على ماذكره وفساد صلاة القوم فى مسئلة الخانية لعدم الاعتداد باداء المقتدى قبل امامه حتى لو لم يقيد وسلم بعد سلامهم تفسد صلاتهم أيضا لعدم الاعتداد بقعدتهم قبله فكأنهم سلموا بدونها (قوله مع انه صرح به القهستانى) أى حيث قال فى قول الوقاية وضم سادسة أى مثلا فيشمل الفجر والمغرب وصلاة المسافر وفى المحيط ضم رابعة فى الفجر عند بعض المشايخ فان الشروع بلا قصد وينبغى أن يكون غير الفجر على هذا الخلاف وانما صور فى الرباعى لانه بلا خلاف اهـ (قوله أى ندبا على الاظهر) لكن تعليل آكدية الضم الآتى عن الدرر ربما أفاد وجوب الضم لا ندبه (قوله واعترض بما ذكر الخ) أى أن المواظبة انما كانت بنية التطوع ولم ينقل أنه عليه السلام اكتفى بما تحول نفلا عن السنة وان كان أصل الشروع بتحريمة مبتدأة فقصد المعترض أن المواظبة عليها انما كانت بنية التطوع واذا تحول الفرض نفلا لم يكن داخلا تحت ماواظب عليه حتى ينوب عن السنة ويكتفى به عنها فراده المعارضة بنظير ماقيل فى تعليل مسئلة المتن وبهذا يسقط التنظير المذكور (قوله وقدم فى باب النوافل أنه لو صلى ركعتين الخ) لا يصلح دليلا لما نحن فيه اذ هو انعقدت تحريمته فرضا ثم تحولت بخلاف ماسبق فانها ابتداء انعقدت للنافلة أعنى السنة تأمل (قوله قضاهما فقط الخ) فالحاصل أن المصحح قول محمد فى صلاة الست وقول أبى يوسف فى لزوم ركعتين لو أفسدها اهـ سندى (قوله الا اذا تذكر أنه لم يتشهد) فانه يتشهد ويأتى بسجود التلاوة بحر لكن الذى فى الخانية سلم وهو ذاكر أن عليه سجدة التلاوة ثم تذكر انه لم يتشهد فانه لا يعود للتشهد ولا يسجد للتلاوة اهـ كذا رأيته فى نسختين منها والذى فى نسخ الخط من الفتح نقلا عنها حذف لا من الموضعين وهو الموافق لما فى البحر ومقتضى الاستثناء (قوله وتمام ذلك فى الفتح والبدائع) حاصل ما يتفرع عليه الفروع أن السلام اذا وقع فى محله كان محللا مخرجا فان لم يكن عليه شئ مما يجب وقوعه فى حرمة الصلاة كان قاطعا مع ذلك وان كان فان سلم وهو ذاكر له وهو من الواجبات قطع وتقرر النقص وتعذر جبره الا أن يكون ذلك الواجب سجود السهو وان كان ركنا فسدت وان سلم غير ذاكر أن عليه شيأ لم يصر خارجا اهـ من البحر وفيه أيضا ان سجود السهو يؤتى به فى حرمة الصلاة وهى باقية بعد السلام العمد والصلبية فى حقيقتها وقد بطلت به اهـ (قوله لا يعتبر) حملا لأمر على الصلاح محيط وأفاد ماهنا أن المراد بالفراغ منها الفراغ من أركانها ولو قبل السلام بحر (قوله ينبغى أن يلزمه قضاؤه الخ) لا يظهر وجوب القضاء مع الاكمال لخروج عن العهدة بيقين وان ترك واجب الاستئناف (قوله وأقول يؤيده ما فى الفتح الخ) الظاهر اعتماد ما يفيده كلام الهداية من أنه انما يقعد فى كل موضع يتوهم انه آخر صلاته لا فى غيره اتباعا لتصحيح المضمرات ولانه دار قعوده الاول والثانى بين كونه واجبا أو مكروها تحريما فيكون فعله فى غير محله ويكون فيه تأخير القيام عن موضعه وكل ذلك واجب الترك فترك واجب واحد أهون من ترك واجبات وفى الاتيان به جلب مصلحة وفى تركه درء مفاسد (قوله وبه علم أن قول المصنف ولا تسبيح مبنى على خلاف الأصح) بل هو مبنى على الاصح فان مجرد التفكر بدون شغله عن أفعال الصلاة لا يلزمه سجود السهو لانه لم يصدق عليه أنه ترك واجبا من واجبات الصلاة وهو الموجب له ويتضح ذلك بما نقله السندى عن ابن أمير حاج تأمل نعم لو قرأ فى تشهده متفكرا يلزمه السجود لوقوع القراءة فى غير محلها لا للتفكر كذا فى السندى ويقدر محذوف فى كلام المصنف لدفع ايهام أنه جار على خلاف الاصح تقديره بعد اذا شغله ذلك عن أداء

وركن

ركن وواجب تأمل (قول الشارح لتأخير الركن) أى أو الواجب (قوله وهذا التفصيل هو الظاهر الخ) فيه أن كلام الفتح فى وجوب سجود السهو للتفكر قدر أداء ركن ولاشك أنه فى جميع صور الشك وان كان يجب السجود اذا بنى على الاقل مطلقا لا لخصوص الشغل بل له ان وجد ولاحتمال الزيادة (قوله وظاهر قوله أعاد احتياطا الوجوب) بحمله على الندب بدليل التعليل بالاحتياط تندفع المنافاة بين هذه العبارة وبين عبارة التتارخانية تأمل (قوله لان القنوت فى الثانية) أى فى المرة الثانية ومقتضى هذا التعليل أنه لا يأتى بالقنوت فى الركعة التى شك فيها على هذا القيل أيضا (قول الشارح أو أحدث أولا) فى هذه وما بعدها ينبغى اعتماد عدم تأثير الشك فيهما لان اليقين لا يزول بالشك كما يفاد من السندى وعبارته والظاهر أن الاستقبال فى المسائل المذكورة على سبيل الاحتياط لا الوجوب فانه بعد فراغه من الوضوء لا يلزمه الاستقبال اذا شك فى مسح رأسه والظاهر أن شكه فى خلال صلاته فى تكبير الافتتاح لا يضره حيث اعتراه بعد التلبس بها اذ لا وجود لها بدونه فيحمل على اتيانه به عملا بالظاهر كما أفاده أبو السعود فى حاشية الاشباه اه

(باب صلاة المريض)

(قوله لان المراد حينئذ تعذر الخ) أو يقال المراد ما اذا عرض عليه المرض عقب الاحرام قبل أن يأتى بشئ من القيام حملا للفظ كل على المتبادر (قوله الاولى أن يقول الصوم) فيه أن قوله أو تعذر الخ عطف على جواب لو فيكون كأنه قال أو كان لو صلى قائما تعذر عليه الصوم وهذه العبارة مساوية لما جعله أولى وليست احداهما بأولى من الاخرى (قوله وقدمنا هناك أنه لو لم يقدر الخ) عبارته هناك عند قوله وقد يتحتم القعود الخ أى يلزمه الايماء قاعدا لخلفيته عن القيام الذى عجز عنه حكما اذ لو قام لزم فوت الطهارة أو الستر أو القراءة أو الصوم بلا خلف حتى لو لم يقدر على الايماء قاعدا كما الخ (قول الشارح على المختار) ظاهره كالنهر أن المسئلة خلافية ولم يحك صاحب البحر والقهستانى خلافا اه ط و يدل على أنها خلافية ما حكاه عن المجتبى بقوله فى قوله نظر والاصح اللزوم الخ فهى خلافية بناء على احدى روايتين عن الامام (قوله ولا كذلك الهيئات) قد يقال سقطت تبعا للاركان لتبعيتها لها وان لم يوجد لها مسقط (قوله والا اختار الايسر الخ) لا يظهر تخييره فى حالة التشهد اذ السنة لا تسقط عن المريض بمجرد كون غيرها أيسر واذا حكوا الاجماع على أنه فى حالة التشهد يجلس كما يجلس للتشهد نعم لو كان يلحقه ضرر بها تسقط عنه لكن ليس الكلام فيه (قوله لا يروى خلافه عن أصحابنا) الظاهر أن مراد الهندوانى بقوله ولا يروى عن أصحابنا خلافه متقدمو أصحاب أبى حنيفة فلا ينافى أن بعض المتأخرين قال بخلافه وأشار الشارح لرده بقوله على المذهب اه سندى (قوله فقال عن شرح الخ) لعله فتال بالتاء لا بالقاف و يكون القصد نسبة ما تقدم اليه كما هو ظاهر تأمل ثم رأيت نسخة الخط ذكر فيها فتال بالتاء لا بالقاف (قوله لو قيل ان الايماء الخ) أى قائما اذ به يخرج عن الخلاف فان زفر والشافعى يقولان يومئ بهما قائما لا يجزيه غيره لكن محل استحباب مراعاة الخلاف اذا لم يلزم ارتكاب مكروه مذهبه وهنا كذلك لتصريحهم بان الأفضل الايماء قاعدا ومفاده كراهته قائما لمخالفة الافضل (قوله ولعل وجه ما قال) أى العينى و يدل للكراهة مطلقا ما نقله السندى أنه روى أن عبد الله بن مسعود دخل على مريض يعوده فوجده يصلى و يرفع له عود يسجد عليه فنزع ذلك من يد من كان فى يده وقال هذا شئ عرضه لكم الشيطان أومئ لسجودك اه (قوله

واعترضه فى النهر بقوله وعندى فيه نظر الخ) وتعقب بان هذا مدفوع أما أولا فلانه اذا جاز ذلك للصحيح على
أنه سجود فلأن يجوز ذلك للمريض على أنه سجود بالاولى وأما ثانيا فلان قوله ومعلوم أنه لا يصح السجود
دون الركوع يلزم منه أنه لو قدر على السجود وعجز عن الركوع سقط السجود ولم ينقل على أن ما ذكر من
قوله لان خفض الرأس بالركوع ليس الا ايماء دعوى لا دليل عليها وأى فرق بين المريض والصحيح حيث
جعل خفض الرأس من الصحيح ركوعا ومن المريض ايماء ولو سلم فقد يقال فيه قد وجد بدل الركوع
وهو قائم مقامه فصح السجود بعد ما قام مقام الركوع لانه قد قدر على السجود ولم يقدر على الركوع
ففعل كلا منهما على حسب استطاعته به تأمل اهـ سندى (قوله فهو كاعلام المبلغ بانتقالات الامام)
قد يقال انهم شرطوا للصحة الاعتماد على اعلام المبلغ شروعه فى الصلاة والا لم يصح شروع المقتدى
والظاهر أن باقى الافعال لا يصح الاعتماد على اعلامه مع كونه خارج الصلاة والاحسن ما أجاب به
السندى بان المرض لما أسقط الشرائط والاركان أوجب أن يغتفر بسببه مثل هذا التعلم كما اغتفر ممن
لا يقدر على صلاة الا بأصوات مثل أوه كما قدمناه عن التجنيس اهـ على أن قوله بل هو تذكير أو اعلام الخ غير
دافع للاعتراض اذ لا يخرج عن كونه تعليما وتعلما بذلك كما سبق فيما لو أرتج على الامام ففتح عليه من
ليس فى صلاته فتذكر بسبب الفتح فانها تفسد مع أن الموجود من الفاتح تذكير واعلام وحكموا بفساد
الصلاة وما هذا الا لأنه تعلم (قوله لانه لم يؤد ركنا بالايماء) أى الايماء حالة القيام أو القعود بالركوع
والسجود أما القيام فقد وجدت حقيقته فعلى هذا اذا افتتح بقصد الايماء قائما أو قاعدا وأتى بركن
القيام ثم قدر على الركوع والسجود يبنى لان القيام ما أداه موميا وهذه المسئلة داخلة فى الاستثناء المذكور
ويفيدها التعليل بانه لم يؤد ركنا بالايماء وحينئذ يكون فى قوله وايماء بمجرد تحريمة قصور (قوله ثم
قدر قبل الايماء على الركوع الخ) أى بعد اتيانه بالتحريمة والقيام فى حالة الاستلقاء أو الاضطجاع فلابد
من الاستئناف لادائه ركن القيام بالايماء أما لو أتى بالتحريمة فقط ثم قدر لا يستأنف لانه لم يؤد ركنا به
والذى وجد منه مجرد التحريمة (قوله فالظاهر أنه لا يكره له الاتكاء) لكن مقتضى تقييدهم بالمتطوع
أن المفترض يكره له الاتكاء ولو مع الايماء وكأنه لان زمنه يسير فلم يكن الايماء فيه نافيا للكراهة (قوله
لانه أمكن نقضه) الذى فى البحر عن الهداية أسكن بالسين وقال فى البناية لان القلب يتعلق فى الماء اهـ
(قوله وفى الحلية بعد سوق الأدلة الخ) وأيد الشرنبلالى كلام الامام بكلام طويل اهـ سندى (قوله وعلى
هذا ينبغى أن لا تجوز الصلاة فيها الخ) قدم أن الخروج أفضل ان أمكن وهو الظاهر والحاقها بالدابة فى
مسئلة لا يقتضى الحاقها بها فى كل المسائل واطلاقهم الجواز يدل على ذلك وقال السندى والظاهر أنه
لا يلزمه الخروج ان أمكنه اهـ وفى متن الغرر والقادر على القيام وعلى الخروج صلى قاعدا فيها جازت
والافضل القيام والخروج اهـ (قوله ولعله يمسك ما لم يخف الخ) انما يظهر ما حمل عليه كلام الامداد اذا
كان المراد بالامساك عن الصلاة الامساك على سبيل الاستحباب لا الوجوب والا فقد سبق أن المعتبر فى
القدرة والعجز حالة الاداء فمن كان قادرا على الاستقبال لزمه والا فلا ويستحب له التأخير ما لم يخف خروج
الوقت (قول الشارح مربوطتين الخ) أى وهما واقفتان لا سائرتان فان السائرتين لا يجوز الاقتداء فيهما
على كل حال فرح (قوله وان كانا منفصلتين لم يجز) ظاهر اطلاقه يعم ما لو كان ما بينهما لا يمر فيه الزورق وهو
متذمت لانه يمكن مروره بينهما وان ما بينهما قليلا كما تفيده عبارة السندى لكن الظاهر التقييد بما اذا كان
ما بينهما مقدار ما يمر فيه الزورق أخذا من مسئلة ما لو كان الامام فى السفينة والمقتدى على الشط والله أعلم

﴿باب سجود التلاوة﴾

(قوله اذلا تظهر فيه الاولوية) ظهر أنه لامانع من جعله مبالغة على قوله والسماع الخ فان كونه بالفارسية اذا كان شرطا يفهم أن كونه بالعربية يكون شرطا بالأولى تأمل (قوله وهذا عند الامام الخ) الخلاف مبني على أن القراءة بالفارسية قرآن من كل وجه أومن وجه دون وجه فعلى جواز الصلاة بها مع القدرة على العربية تكون قرآنا من كل وجه وعلى مقابله تكون قرآنا من وجه حتى تجوز لمن لم يحسن العربية فعلى هذا لايكون سامعا للقرآن من كل وجه اذا لم يفهم واذا فهم كان سامعا من وجه دون وجه فتجب احتياطا كذا في السندي عن البرهان باختصار (قوله صوابه فانه شرط ليوافق الخ) جعل السندي ضمير فانه عائدا لفعل التلاوة لان الائتمام ليس سببا الخ لكن لايتضح قوله أيضا على هذا الا أن يكون المعنى أن فعل التلاوة الصادر من الامام سبب كالتلاوة الصادرة من غيره لكن على هذا لايستقيم أو بشرط (قوله والاولى اسقاط المصلي ليعود الضمير الخ) قد يقال حاول الشارح ارجاع الضمير للمصلي تكثيرا للفائدة في كلام المصنف من أول الأمر واشارة الى أن اللائق بالاختصار جمع النظائر المشتركة في حكم في تركيب واحد ولما كان لفظ المصلي ليس صريحا في تناوله ما يأتي لايعد مثل هذا التكرار معيبا وتوهم تناوله لمصل غير صلاته مندفع بما يأتي وقد أحسن الشارح الاشارة لما قلنا بألطف عبارة (قوله وفيه أن الامام غير محجور عليه) فيه أن المراد أن الحجر عن قراءة المؤتم محقق في حقه وحق من كان معه في صلاته وان كان الامام غير محجور عليه عن قراءة نفسه أي أن كلا منهما لما كان محجورا عليه عن القراءة المذكورة وتصرف المحجور عليه لاحكم له أي لاينعقد مفيد الحكم كانت تلاوة المؤتم غير موجبة للسجود على الامام ومن خلفه وقد وقع هذا التعليل في الهداية وغيرها وبهذا يندفع ماقاله المحشي (قوله ولو دخل في ركعة اخرى الخ) سيأتي أن من اقتدى بالامام في ركعة أخرى بعد ما سمعها منه في الاولى يسجدها على ظاهر الرواية اه سندي (قوله انها تفسد على ظاهر الجواب اتفاقا) لان الرفع وان لم يكن من تمامها الا أنه مادام في الوضع فهو فيها كمن أطال القراءة أو القيام فهو في الفرض فاذا وجد المفسد بطل الجزء الملاقي له فبطل الكل اه سندي مختصرا (قول الشارح جهرا) لعله في حق الامام وكذا التالي خارج الصلاة لانه امام بالنسبة للسامعين في بعض الاحكام اه سندي (قوله قال في الفتح لكن ذكر الخ) صدر عبارته كل من لا تجب عليه الصلاة ولا قضاؤها كالحائض والنفساء والكافر والصبي والمجنون ليس عليهم بالتلاوة والسماع سجود ويجب على السامع منهم اذا كان أهلا لكن ذكر شيخ الاسلام الخ اه (قوله نظير من ترك صلاة ثم ارتد) قد يفرق بانه في مسئلتنا قد بطل السبب وهو التلاوة بالردة فلذا سقطت عنه بها بخلاف الصلاة فان سببها وهو الوقت لم يبطل بها فلذا لزمه قضاء ما فاته في حال الاسلام بعد الردة تأمل (قوله قلت قد يوجه بان قراءة الخ) هذا الفرق غير ظاهر اذ لو سلم لزم أنه لو قرأ آخر السورة وكان ما قرأه بعد آية السجدة أكثر من الثلاث لايكون فاصلا لان قراءته لاتمامها وعدم رفض باقيها رغبة زيادة طلب وهو اتمامها مع أنه يكون فاصلا لان المستثنى انما هو ما اذا كان الثلاث من آخرها الا أن يراد نعم مقتضى اطلاق عبارة محمد أن قراءة باقي السورة لايعد فاصلا ولو زاد عن ثلاث آيات وحينئذ لايصح استدلال شرح المنية بما قاله محمد فان موضوعه ما اذا كان آخرها والدعوى أعم والفرق المذكور ظاهر على اطلاق محمد (قوله الاولى قول الامداد الخ) لان كلامه يوهم أنه اذا نوى كذلك يكون الركوع عنهما مع أنه يكون للتلاوة فقط الا أن مراد أنه نوى كونه للتلاوة مع نيته ركوع الصلاة (قول الشارح

و يسجد اذا سلم الامام الخ) هل إعادتها بعد السلام شرط حتى لا يسوغ تقديمها أو هو لبيان غاية تأخيرها حتى لو قدمها صح لانه بمنزلة اللاحق براجع رحمتى اه سندى والظاهر الثانى (قوله انه لو تلاها فى السرية فالأولى الخ) المتبادر أن المراد بالتباس الأمر على القوم اشتباه أمر الامام عليهم وذلك لانه اذا سجدلها فى السرية ربما يظن من براه منهم أنه سجد للصلاة ناسيا للركوع ومن لم يره يظن انه ركع فيركع واذا ركع يظن من يراه ومن لا يراه أنه ركع للصلاة ثم يعوده للقراءة وركوعه ثانيا ربما ظنوا تكراره القراءة والركوع عمدا أو سهوا فعلى هذا اذا قلنا بعدم اجزائهم الركوع عنها الالتباس عليهم فى شئ أصلا وانما يفوتهم السجود مع عدم علمهم بوجوبه عليهم ولا شئ عليهم بذلك على القول بعدم كفاية نية الامام وكان المحشى فهم أن المراد بالالتباس توهم عدم السجود ولا شك أنه فى هذه الصورة أعظم اذ لم يخالطهم ما يدل على لزومه عليهم أصلا بخلاف ما اذا ركع أو سجدلها استقلالا لوجود ما يدل عليه فى الجملة وهو فعل الامام وان حصل لهم اشتباه على وجه ما تقدم وقال القتال الامام اذا أداها فى السرية بركوع الصلاة مع النية أو السجود بنية أو دونها ولم يعلم المقتدى ذلك لا يلزمه سجودها لعدم علمه بها فى الصلاة اه ثم قول التتارخانية فالاولى أن يركع بها الخ ليس القصد منه الاحتراز عن السجود بها بل بيان أن الاولى أن لا يأتى لها بركوع أو سجود خاص بها بدليل تعليله بالالتباس اذ هو حاصل فى كل منهما وليس قصده ترجيح الركوع على السجود وتعليله بالالتباس دال على أن كلا منهما خلاف الاولى تأمل (قوله لا يصح الا بتكلف) اذ لا يقال سجد للتلاوة بلا نية لتناقضه الا أن يقال القصد أن السجود لها تحقق فى ضمن سجود الصلاة لا أنه قصدها من السجود (قوله وما هنا هو الصواب الموافق لما فى البحر) قال الرحمتى ما وقع فى أغلب النسخ صواب أيضا وذلك لانه لو ركع الامام للتلاوة فظن القوم أنه ركع للصلاة فمن ركع رفضه لانه غير معتد به اذ لا يمكن أن يجعل للتلاوة لانه لم ينوها ولا للصلاة لان امامه انما ركع للتلاوة ثم هذا المقتدى يسجد للتلاوة وأشار بقوله وسجدلها الى أن له أن يؤديها بركوع كما فعل امامه أو سجود لانه أتى بما وجب عليه صورة ومعنى فهو أكمل مما أتى به امامه ولا يعد ذلك مخالفة للامام ومن ركع وسجد سجدة انصرفت السجدة للتلاوة فلم يزد الا ركوعا وزيادة الركن لا تفسد الصلاة ولو سجد سجدتين كان قد زاد ركوعا وسجودا مع ما تقدمه من القيام فصار ركعة وزيادتها مفسدة فالحاصل أن كلا من الصورة المتقدمة والمتأخرة صحيح اه سندى لكن فى كونه زاد ركعة تأمل فان القيام انما أتى به مع الامام الا أن يحمل على ما اذا تأخر فيه عن امام ولو مقدار الركن (قوله من علل بان القراءة منهى عنها الخ) الظاهر أن المراد بالنهى الحجر فيكون مؤدى التعليلين واحدا فلا ينافى ما هنا ما تقدم من أن النهى لا يقتضى عدم الوجوب كما فى الجنب (قوله لكن علمت أن من علل بالحجر الخ) لكن تقدم للشارح التعليل بان الحجر ثبت لمعنيين فلا يعدوهم وتقدم أن صاحب الهداية علل به أيضا فتبين حينئذ أن ما ذكره فى البدائع ليس متفقا عليه بين المشايخ واستقام حينئذ التعليل المذكور فى الشرح هنا (قوله وقيل هو قول محمد) لانه زاد فى الصلاة ما ليس منها وشروعه فى السجدة بمنزلة شروعه فى صلاة أخرى فيكون قد اشتغل فى صلاته بشئ حكمه أن يفعل بعدها فصار رافضا لها كمن صلى النفل فى حال الفرض (قول الشارح فتفسد لمتابعته غير امامه) هذا صادق بما اذا كان المصلى مؤتما بغير التالى وهو ظاهر وبما اذا كان منفردا أو اماما فان كلا منهما التالى غير امام له وبهذا يسقط اعتراض ح على ما نقله ط (قوله لانه بيان وتوضيح لكيفية الخ) ولذا قال الزيلعى وهو تداخل فى السبب ومعناه أن تجعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة تكون الواحدة منها سببا والباقى

تبعالها اه لكن فى جعل الواحدة سببا والباقى تبعالم يحصل تداخل فيه بل الحكم أضيف لواحدة ولم يجب بالباقى شئ لانه تبع وهذا يوافق قول الماتريدى المقابل لما هنا ففى البناية بعد ذكر ماهنا وضعف السرخسى التداخل وقال الصحيح أن سبب الوجوب حرمة التلاوة والثانية تكرار محض فلم تكن سببا وقال الماتريدى سبب وجوبها تلاوة مقصودة ولم يوجد فى الثانية لانها تبع للاولى وتكرير للحفظ أو التفكر وذلك وسيلة اه والظاهر أن التداخل المذكور والمراد به هو مانقل عن الماتريدى لاماهو المتبادر منه من اضافة الوجوب الى المجموع (قوله قلت الظاهر أن يقال الخ) فعلى هذا الظاهر اذا انتقل التالى من غصن الى غيره والسامع فى مكانه يجب السجود على السامع لتبدل التلاوة والتى هى السبب بتبدل مجلسها وان كانت الآية متحدة فيكون قد جرى هنا على سببية التلاوة فى حقه ولا يتأتى حمل كلامه على سببية السماع على وجه ماقاله المحشى فان المسموع هنا لم يتبدل اذ الموضوع أن الآية واحدة ولا يقال انها تتبدل باختلاف مجلس التالى مع اتحاد مجلس السامع اذ لاسجود على السامع بتبدل مجلس التالى كما يأتى فى قول المصنف لاعكسه ثم الاولى للشارح الاقتصار على قوله المجلس يعنى مجلس من وجد منه شئ من الأفعال و يكون موافقا لما يأتى أن من تكرر مجلسه تكرر الوجوب عليه دون صاحبه وليس فى كلامه التكلف الذى قاله المحشى على أنه لايلزم من تبدل السماع تبدل المسموع كما اذا تبدل مجلس السامع لا التالى لآية واحدة (قوله قال الفقير) حقه الفقيه كما هو عبارة شرح المنية

(باب صلاة المسافر)

(قوله عن القهستانى) كلام القهستانى فى رد ماقيل انه لم يجئ منه فعل ثلاثى واشتقاقه من أسفر يسفر أولى وفى القاموس وقد سفره وأسفره وسفره وسفر الصبح يسفر أضاء فظهر أنه بمعنى الكشف جاء من باب ضرب والافعال والتفعيل اه سندى باختصار (قول المصنف من خرج من عمارة الخ) قال الرحمتى العمارة مايعمر به المكان قاموس فيشمل بيوت المصر والقرية و بيوت الشعر اه (قول المصنف قاصدا الخ) ويكفى فى ذلك القصد غلبة الظن يعنى اذا غلب على ظنه أنه يسافر قصر ولا يشترط التيقن اه تبيين (قوله فيه انه يشمل الصبى أيضا الخ) فيه أن المراد بالقصد هنا النية والصبى ليس من أهلها بخلاف الكافر فانه من أهل نية السفر وعلى هذا تفرع ما يأتى من الفرق بينهما (قوله الاولى حذف الليالى) وقال السندى الايام للمشى والليالى للاستراحة كما فى شرح الطحاوى وفى الدرر ولكون الليالى من أوقات الاستراحة تركت فى بعض الكتب وذكرت فى بعضها اه وفى النهر ولم يقل ولياليها كما فى الجامع الصغير لان ذكر الايام يستتبع مابازائها من الليالى وقوله فى الينابيع المراد بالأيام النهر لان الليل للاستراحة فلا يعتبر لا يريد به أنه لا يعتبر قصده كما قد يتوهم بل لا يعتبر السير فيه وقد أفصح عن ذلك مافى المحيط وغيره من أن المسافر لابد له من النزول لاستراحة نفسه ودابته فالحقت مدة الاستراحة بمدة السفر الخ وفى القهستانى المسيرة هى المسافة والمسافة البعد وتطلق على المكان البعيد من السوف بالفتح وهو الشم لان الدليل فى الفلاة يشم التراب ليعلم أنه على الطريق أولا (قوله أقول وفى قوله حتى بلغ المرحلة الخ) فيما قاله تأمل فان المدار على ثلاثة أيام للزوال اعتبار الاكثر اليوم ولا يشترط أن يقطع فى ذلك اليوم المرحلة المعتادة لعدم انضباطها فانها تزيد وتنقص فى المسافة فلا تنضبط (قول المصنف فى غير مصر) أى ولا قرية بل فى المفازة لانها لاتصلح للاقامة أما لو حاصر أهل البغى فى مصر أو قرية فتصح نيته للاقامة

لان أهل البغى فى دار الاسلام لا يلحقهم غوث بل انما يترقب ذلك لاهل العدل فافترق الحال بين أهل الحرب والبغى والاقامة فى دار الحرب بدون أمان لا تصح مطلقا فى بلد ولا قرية ولا مفازة وحصار أهل البغى لا يصح فى المفازة لعدم صلاحيتها ويصح فى البلد والقرية وهذا فى زمانهم أما فى زماننا فينبغى أن يكونوا كأهل الحرب فى هذا الحكم لوجود العلة وهى خشية غلبتهم لقوة الجور وأهله اه سندى عن الرحمتى (قوله وأما الثانى فمشكل الخ) قد يقال عدم اعتبار نيته انما هو لان ارادته له ليست جازمة لانه يعلم أن سفره يكون عند التمكن منه وحاله متردد بين أن يعلم به أحد فلا يسافر أولا فيسافر هذا وجه هذه الرواية على ما يظهر تأمل (قوله علة لقوله فانها تصح الخ) عبارة البحر التى نقلها تفيد أنه علة لعدم احتياجهم لنية ولا يظهر جعله علة لصحة النية وقد يقال انها اذا كانت أصلا وهى غير محتاجة النية فبالأولى أن تصح مع النية وعبارة البحر بخلاف أهل الاخبية حيث تصح منهم نية الاقامة فى الأصح وان كانوا فى المفازة لأن الاقامة أصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى آخر اه (قول الشارح لم يصح) الا اذا تزوج ناوى الاقامة منهم أو انتقل باهله وتعيش بعاشهم اه رحمتى (قوله أى اذا كان فى مفازة ونوى الاقامة الخ) فيه أنه اذا كان فى مفازة لا تصح نية الاقامة ترك السير أولا والظاهر تصويره بما لو دخل ما تصح فيه الاقامة ونواها وهو سائر على سننه لا لطلب منزل ونحوه تأمل (قوله أنه يصح عند أبى يوسف ولا يصح عند محمد) هذا الخلاف مبنى على الخلاف فيما اذا أحرم بالظهر ست ركعات ينوى الظهر وركعتين تطوعا فقال أبو يوسف يجزيه عن الفرض خاصة ويبطل التطوع وقال محمد لا تجزيه الصلاة ولا يكون داخلا فيها أصلا لأن افتتاح كل من الصلاتين وجب الخروج من الاخرى فكذا هنا تفسد ولا تكون فرضا ولا نفلا اه سندى لكن الظاهر عدم صحة هذا البناء اذ لم ينو الفرض والنفل فيما هنا بل نوى الفرض أربعا مغيرا المشروع فما فى الدرر قول مقابل للمذهب كما فى الشرنبلالية (قوله ولو أفسدها لاشئ عليه) هذا اذا قام الى الثالثة على ظن أنه مقيم أما اذا قام قاصدا فانه يجب عليه القضاء وعند زفر يجب عليه القضاء فى الوجهين اه سراج اه سندى (قوله بخلاف الامام) لعل الأولى بخلاف المأموم تأمل ثم رأيته بلفظ المأموم فى حاشية البحر ثم رأيت عبارة السراج ونصها لأن تحريمة الامام اشتملت على الفرض والنفل فى حق القعدة الأولى والقراءة لا تتعين عليه فى الأوليين وتحريمة المقتدى اشتملت على الفرض لا غير اه (قوله والحاصل أن السبب هو الجزء الخ) الكلام فى الصلاة لا فى الصوم والمعتبر فيه أول جزء من اليوم (قوله فالسبب هو كل الوقت) فان قلت بخروج الوقت تضاف السببية الى جميعه كما هو المقرر فكان ينبغى لو سافر فى آخر الوقت وفاته الأداء بخروج الوقت أن يقضى أربعا لكونه مقيما أكثر الوقت أو يقال لو أقام آخر الوقت وفاته الأداء بخروج الوقت أن يقضى ركعتين لأن السببية أضيفت الى سائر الوقت وبعض الوقت يقتضى القصر وبعضه يقتضى الاتمام والقصر هو الأصل عندنا فيرجع اليه فالجواب أن القضاء يحكى الأداء فاذا خرج الوقت وهو مسافر وكان الواجب عليه لو صلاه اذ ذاك صلاة المسافر فبالفوت يقضيها وكذا عكسه ويقال أيضا فى السببية فى حق المكلف آخر الوقت لأنه أوان التقرر فى ذمته وصفة الدين تعتبر حال تقرره كما فى حقوق العباد وأما اعتبار كل الوقت اذا خرج فى حقه فلثبت الواجب عليه بصفة الكمال اذ الأصل فى أسباب المشروعات أن تطلب العبادات كاملة وانما تحمل نقصها لعروض تأخره الى الجزء الناقص مع توجه طلبها فيه وبخروجه من غير أداء لم يتحقق ذلك العارض فوجبت كاملة فلا تتأدى بعد ذلك الا كاملة وهذا بخلاف صلاة المقيم والمسافر فانها كاملة لانها فرضه

فلا تتغير بخروج الوقت والصلاة على وجه الكراهة ليست على وجه المأمور به وانما تحمل الأداء مع الكراهة ضرورة توجه الخطاب بالأداء فى الوقت وقد زال اه سندى عن الرحمتى وانظر النهر (قوله أربعة أيام) فى شرح الزيادات خمس مراحل ونقل ذلك عن محمد (قوله اذلم يقصدا مسيرة سفر الخ) لان وطنهما بالقصر كان وطن اقامة ولم ينتقض لعدم الناقض فاذا خرجا يريدان المرور على القصر فى الكوفة الى القصر قصدا الرجوع الى وطنهما بالقصر وليس ذلك مسيرة سفر وكذلك من القصر الى بغداد فيتمان اه شرح الزيادات (قوله ولو أن المكى حين خرج الخ) صورة ثانية موضوعها أن كلا منهما قصد وطن صاحبه وموضوع ماقبلها ما اذا خرجا يريدان القصر (قوله فقصد المرور به لايمنع صحة السفر الخ) ذكر قاضيخان فى شرح الزيادات ما نصه فان خرج كل واحد منهما يريد وطن صاحبه فالتقيا بالقصر ثم خرجا من القصر الى الكوفة على عزم الانصراف منها الى بغداد فالبغدادى يقصر فى الذهاب والرجوع لأنه خرج الى السفر ولم يوجد ما يبطله وأما الكوفى يتم فى القصر وفى رجوعه من القصر الى الكوفة وبها لأنه حين عزم الرجوع الى وطنه وليس بينه وبين وطنه مسيرة السفر صار رافضا سفره قبل الاستحكام فارتفض بمجرد العزم فيتم الصلاة الى الكوفة وبها واذا خرج من الكوفة الى بغداد الآن يقصر لانه مسافر اه (قوله وينبغى أن يزيد بضده الخ) والحلبى جعل انشاء السفر داخلا فى قوله وبما فوقه فيبطل به وطن الاقامة والسكنى وهو الأوجه فانه وان كان ضدا هو فوقهما (قوله فليكن وطن السكنى كذلك) لايلزم من اشتراط انشاء السفر من وطن الاقامة لبطلانه أن يكون وطن السكنى كذلك أى لا يبطل الا بانشاء السفر لاحتمال أنه لضعفه يبطل بانشاء السفر ولو من غيره بخلاف وطن الاقامة فانه لقوته عنه اشترط لبطلانه انشاء السفر منه وفى حاشية البحر قد يقال ان قوله فليكن وطن السكنى كذلك قياس مع الفارق لبقاء السفر فى وطن السكنى وانتهائه فى وطن الاقامة فاذا دخل المسافر بلدة ونوى الاقامة فيها دون نصف شهر بقى مسافرا فيقصر فكذا اذا مر عليها بعد أن خرج منها بخلاف ما اذا نوى الاقامة فيها نصف شهر فانه خرج عن كونه مسافرا واذا يتم مدة اقامته بها على أن تصحيح المحققين عدم اعتباره يقتضى تصحيح عدم الاتمام فيما صوره الزيلعى واذا علل شراح الهداية وغيرهم عدم اعتباره بانه لم يثبت فيه حكم الاقامة اه (قوله وقد أيد فى الظهيرية قول عامة المشايخ) قال فى معراج الدراية فيه تأمل ولعل وجهه أن ابتداء سفره اعتبر من القادسية حتى انه يشترط له مجاوزة عمرانها اذا أراد القصر فصارت بمنزلة وطنه الأصلى حكما فاذا رجع اليها قبل استحكام السفر يتم الصلاة بمنزلة ما اذا خرج مسافرا من بلده ثم تذكر حاجة فرجع فانه يتم كما يأتى فلم يدل على أن اتمامه لكونه وطن سكنى لكن قد يقال تسمية السرخسى له وطن سكنى دليل عليه وكذا قوله ولم يظهر له بقصد الحيرة وطن سكنى آخر اه من حاشية البحر (قوله فان كان معسرا قصر) لانه عزم على الاقامة مدة مجهولة سندى عن التجنيس وقال قال الرحمتى يطلب الفرق بين المعسر المحبوس والأسير فاما أن يكون فى المسئلة روايتان واما أن يقال المعسر المحبوس ظلما الظاهر رفع الظلم عنه برجوع الظالم عن ظلمه أو قوة المسلمين بخلاف الاسير اه (قوله وان عزم واعتقد أن لا يقضيه أتم) لانه بعزمه أن لا يقضيه أبدا كأنه نوى الاقامة أبدا (قوله من جهة غيره بكل وجه) لعدم امكانه التخلص بأى وجه فانه لو تم خالف المأمور به ولو قصر لم يسقط فرضه فقد لحقه الضرر على كلا الحالين وهو مضطر للصلاة لاتمكنه التخلف عن فعلها بخلاف الوكيل لامكان امتناعه وقوله بكل وجه متعلق بقوله من جهة غيره أى ان هذا الضرر الذى لحقه

بسبب القصر وهو فساد صلاته انما جاءه من الاصل لادخل له فيه بخلاف الوكيل (قوله وكذا ان كان مع مولاه الخ) هذه المسئلة عزاها أيضا في البحر للخلاصة (قوله قد يقال لا يصير مقيما اذا كان الخ) الظاهر أنه يكون مقيما لانه بالتزوج صارت البلدة وطنا ولا يضر نيته الاقامة أقل من نصف شهر لكن دخل مصره ناويا ذلك (قوله أن مقتضى كونه يتم احتياطا الخ) ماذكره انما يفيد عدم صحة الاقتداء بعد الوقت لا فيه لقابلية الفرض التغيير بالاقتداء فيه ويظهر صحة ما في شرح المنية اذا حمل على ما اذا اقتدى به بعد الوقت وحينئذ يقيد ما في التتارخانية من صحة اقتدائه بمقيم بما اذا اقتدى به في الوقت أخذا من العلة والله أعلم

﴿باب الجمعة﴾

(قوله فلا اعتبار بقاض يأتي الخ) لكن ذكر ط فيما يأتي عند قوله وجازت بمنى في الموسم الخ مانصه وعلى المعتمد تصير مصرا في أيام الموسم وقرية في غيرها قال في الفتح وهذا يفيد أن الاولى في قرى مصر أن لا تصح فيها الا في حال حضور المتولي فاذا حضر صحت واذا ظعن امتنعت اه وما في الفتح وقد وقع الشك في بعض قرى مصر مما ليس فيها وال وقاض نازلان بها بل لها قاض يسمى قاضي الناحية وهو قاض يتولى الكورة بأسرها فيأتي القرية أحيانا فيفصل ما اجتمع فيها من التعلقات وينصرف ووال كذلك هل هي مصر نظرا الى أن لها واليا وقاضيا أو لا نظرا الى عدمهما بها والذي ينبغي اعتبار كونهما مقيمين بها الخ لكن ظاهر قولهم كل موضع الخ باطلاقه عدم اشتراط الاقامة (قوله وتقع فرضا في القصبات) القصبة القرية قاموس (قوله اعلم أن المرأة الخ) فيه تأمل فان السلطان هو الوالي الذي لا والي فوقه وقالوا ولو عبدا وليس المراد به الامام الذي هو الخليفة (قوله وفيه نظر) اذ ليس هذا الفرع صريحا في أن البالغ صلى بدون اذن السلطان بل الظاهر أنه باذنه صريحا أو دلالة كما قررناه اه محشي (قوله امام يخطب) أي سلطان أو أمير اه منه (قوله أقول وفيه نظر لان الأول الخ) يصح الاستدلال على دعوى الشرنبلالي بعبارة التتارخانية من حيث التعليل المذكور فيها بقوله لانه لما شهد الخ فانه وان كان موضوع المسئلتين مختلفا يفيد أن حضوره الخطبة لا يمنع الصحة لانه كخطبته بنفسه ومقتضى الاطلاق عدم التقييد بحالة العذر وهي قد صدرت ممن له ولايتها الا أنها صادرة منه بالاستخلاف ثم ان التعليل ليس هو العلة الحقيقية لصحة الخطبة لأن صحتها انما هو لصدورها ممن له ولايتها حتى لو لم يشهدها الثاني تكون صحيحة أيضا ولا لصحة صلاة مأموره لصحة أمره باقامتها مع عدم حضوره خطبة الاول ثم الظاهر ابقاء قوله مالم يظهر العزل على ظاهره أي مالم يتبين له العزل ولا يناقضه ماقبله وهو قوله وهو يعلم بقدومه فان المراد به أنه يعلم بقدومه بدون علمه بعزله بدليل التعليل بأنه على ولايته ويراد بقوله في البدائع أنه يصير معزولا اذا علم بحضور الثاني أنه علم بقدومه متوليا الا أنه علم بمجرد قدومه (قوله جمع شرطي) منسوب الى الشرطة لا الى الشرط لانه جمع اه سندي وفيه عن الدرر الشرط بفتح الشين بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها اه (قوله فان ولايته مستمدة من ذلك القاضي العام) كونها مستمدة لا ينافي كونه قاضي قضاة بالنسبة لمن هو دونه من القضاة الذين يستمدون الولاية منه وأنه مأذون له باقامة مصالح الدين ونصب القضاة في بلاد اقليم مصر مثلا كما هو ظاهر تأمل (قوله تقييد لعبارة المتن الخ) الظاهر أن هذا الترتيب على سبيل الاولوية مراعاة لتقدمه

الشخص على من دونه رتبة لأن هذا الترتيب لازم كما تفيده عبارة المحشي فان ذلك يتوقف على التفويض من قبل السلطان على سبيل الترتيب وهو غير موجود بل ثبت لكل بدونه فلا ترتيب كما قال ط تأمل (قوله لكن تقديم الشرطي على القاضي الخ) الظاهر أن المسئلة ذات خلاف (قوله ومثله مالو منع السلطان أهل مصر الخ) نقل محمد حسين الانصاري عن حاشية شرح الوقاية لشيخ الاسلام أنه لو اجتمعت العامة عند الضرورة وفقد ان السلطان أو نائبه على تقديم رجل للخطبة والصلاة جاز اه وفي عقد اللآلي لو تعذر الاستئذان من الامام فاجتمع الناس على رجل يصلي بهم الجمعة جاز انتهى اه سندي (قوله أي موسم الحاج) فانها تمصر أيام الموسم لان لها بناء وتنقل اليها الاسواق ويحضرها وال وقاض اه منح (قوله ولأن يأمر مقيما باقامتها) فيه انه حيث تمصرت أيام الموسم والخليفة مسافر تجب على المقيمين ولا يتأتى لهم فعلها الا بالامام أو نائبه فيجب عليه أن يأمر غيره باقامتها ان لم يفعلها بنفسه ويظهر أن المراد بوجوبها عليه في عبارة العناية وجوب اقامتها كما هو عبارة النهاية أي وجوب تحصيلها في هذا المكان لا بمعنى أنه يجب عليه أن يفعلها بنفسه اذ قد تحقق أنها مصر ووجبت على المقيمين ولا يمكن اسقاط هذا الواجب الا بواسطته فعليه أن يقوم باسقاطه عنهم بأحد شيئين اقامتها بنفسه أو اذنه لغيره ثم ذكر علة صحة اقامتها بنفسه بقوله لان امامة الخ لانه المحتاج للتعليل لكونه محل خفاء (قوله قلت لعل السبب أن من له الخ) فيه أنه عند عدم وجود من له ولاية الاقامة يكون للعامة نصب خطيب كما تقدم في الشرح (قوله أقول وفيه نظر بل هو الخ) قد يقال مراد الشارح بقوله فيصلي الخ أنه يفترض عليه ذلك وهذا انما يتفرع على خلاف المذهب وأما عليه فلا يفترض عليه بل يكره على ما في البحر أو يندب أو يجب على غير ما في البحر (قوله أقول يمكن أن يجاب الخ) لم يظهر كونه جوابا عما في الحلية بل كونه توجيها لاختيار ما في الشارح عن الصور المذكورة على ما قاله (قوله ينصرف مانوى الى ماعليه) فيه تأمل وذلك أنه اذا كانت الجمعة صحيحة في نفس الامر يصدق على ظهر هذا اليوم أنه آخر ظهر أدرك وقته ولم يصله فلم ينصرف مانوى الى ماعليه بل يقع نفلا نعم ينصرف الى ماعليه لو قال آخر ظهر وجب علي ولم أصله بدل أدركت وقته ولم أصله (قوله ان ظهر الجمعة سقط عنه) أي لم يفترض عليه بسبب افتراض صلاة الجمعة كما هو قول زفر القائل أنها فرض مستقل وليست بدلا عنه (قوله اذا صحت الجمعة) ولم يكن عليه ظهر فائتة (قوله لكن لطول الفصل بصلاة الجمعة الخ) لا حاجة للاتيان ثانيا بسنة الظهر القبلية لان الاربع عقب الجمعة هي سنته القبلية على فرض صحته وعدم صحة الجمعة وعلى تقدير أن الجمعة هي الصحيحة تكون الاربع بعدها سنتها وليس هناك ظهر حتى يأتي بسنته القبلية نعم يحتاج لما ذكره لو نوى بالاربع عقب الجمعة آخر ظهر عليه ثم أتى بأربع سنة الجمعة (قوله بل لا مانع من استحبابه فيها) يظهر هذا فيما لو دعى له بما فيه نفع للمسلمين لا فيما نفعه قاصر عليه غير متعد لغيره تأمل وما نقل عن أبي موسى ليس فيه الدعاء للسلطان بل من قبيل الدعاء للخلفاء الراشدين على أن ما ذكره من علة الاستحباب لا يقتضيه في الخطبة التي أصل مشروعيتها الذكر والوعظ وعدم الدعاء له في الازمان السالفة مع جور الكثير من سلاطينهم خصوصا مثل الحجاج مع شدة الاحتياج لصلاحهم دليل عدم الندب والا كيف يتركونه مع توفر دليله ثم ان صيرورته من الشعار الخ انما يقتضي الدعاء ولا يفيد حل تعداد صفاته كسلطان البرين الخ (قوله فأنكر عليه تقديم عمر) المنكر على أبي موسى هو ضبة بن محصن العنزي والمشكو اليه والمحضر هو عمر وبكاء عمر واستعذاره لضبة لما وقع له من

اشخاصه له من الكوفة الى مكة كماذكر القصة السندى (قوله شاهنشاه) بمعنى سلطان السلاطين (قول الشارح بل كشرطها فى الثواب) أى صلاة الجمعة فيثبت للامام والسامعين نصف ثواب صلاة الجمعة كما يثبت لهم ثوابها بتمامها ومن لم يحضرها لم ينله ثوابها اهـ ط (قوله واحترز بالرجال عن النساء والصبيان) ذكر السندى عند قوله ولو متغلبا أو امرأة فيجوز أمرها باقامتها اما نصبه هى أهل للامامة فى الجمعة حتى لو أمت نساء صح وان كره بخلاف الصبى فانه غير مكلف فلا يصح أمره باقامتها (قوله فلا دلالة على اشتراط الذكورية الخ) نعم وان جاز الامران الأن الاولى مراعاتها فيحمل كلامه على ماهو الاولى يكون فيه دلالة على ماذكره وأما كون الذكورة لاتستلزم البلوغ فيقال يحمل كلامه على ماهو الغالب من حضور البالغين يكون فيه دلالة أيضا على اشتراط البلوغ (قوله بقوله فاسعوا الى ذكرالله) لعل المناسب ذكر صدر الآية لأنه محل الاستدلال (قوله قلت وينبغى أن يكون محل النزاع ما اذا كانت الخ) لا يلزم من انتفاء العلة انتفاء المعلول فالحق ابقاء الكلام على عمومه وان انتفت هذه العلة التى ذكرها الاحتمال علة أخرى اقتضت العموم على أن ما تقدم عن البدائع من التعليل يقتضى عموم الحكم وقد قالوا لا يلزم من بطلان الدليل المعين بطلان المدلول (قوله وفى منح الغفار الخ) عبارة المنح وان صلاها فى الجامع الا أنه أغلق باب المقصورة ولم يأذن للناس اختلفوا فيه وكذا الوجع فى قصره بحشمه ولم يغلق الباب الى آخر ماذكره المحشى تأمل (قوله فيه أن ما مر عن الولوالجية فى حد الفناء الخ) مقابلة ما فى الولوالجية لما فى الملتقى ظاهرة باعتبار أن الجمعة تجب على من كان فى المصر وتوابعه ولما جوزناها فى الفناء علمنا انه فى حكمه فنوجبها على من كان فيه أيضا ويدل لهذا ويوضحه ما يأتى له بقوله أقول وينبغى تقييد ما فى الخانية الخ تأمل (قوله ولا يخفى ما فيه) وكذا قال فى النهر ولعل الشارح لم يرتض تضعيفهما لما فى السراج لظهور وجهه لما أنهما حران يدا ولم يوجد الاضرار بالمولى بترك خدمته المذكور علة لاشتراط الحرية لوجوب الجمعة وكل منهما مالك لمنافعه (قوله وأقول بل يظهر لى وجوبها على بعض العميان الخ) الظاهر عدم وجوبها على الأعمى المذكور وان لم توجد العلة المذكورة فان العلة انما راعى فى أغلب الافراد لا فى كل فرد كما فى فطر المسافر وصلاة السفينة قاعدا تأمل (قول الشارح لئلا يعود على موضوعه) أى موضوع الصلاة (قوله ينبغى تقييده بما اذا كان صلى فى مجلسه الخ) مقتضى جعلهم المسجد كمكان واحد أنه لا اعتبار لسعيه من بقعة الى أخرى فيه لانه فى مكان واحد حكما (قوله صرح به كالكنز وغيره الخ) عبارة البحر صرح بالمسجون مع دخوله فى المعذور للاختلاف فى أهل السجن فان فى السراج أن المسجونين ان كانوا ظلمة قدروا على ارضاء الخصوم وان كانوا مظلومين أمكنهم الاستغاثة وكان عليهم حضور الجمعة اهـ وهى أحسن من كلامه (قوله لانه جمعة من وجه) أما كونه جمعة من وجه فباعتبار ما وجد من شرائطها فيما أدرك من التحريمة والجماعة والامام وأما كونه ظهرا من وجه فباعتبار ما عدم من الشرائط فيما يقضى كالجماعة والامام لكن مقتضى هذا أنه اذا أدرك ركعة يتمها ظهرا عند محمد مع أنه لا يقول بذلك ووجود الشرائط فى حق الامام يجعل وجودا فى حق المسبوق كما يجعل فى حق القراءة وهى ركن فهنا أولى وعلى أن مسئلة العيد اتفاقية بنظر الفرق على قول محمد بين الجمعة والعيد ولعله كراهة النافلة بعده لا بعدها (قوله أى الخطبة) كذا فسره فى المنح (قوله وقد ذكره فى ضمن التفريع على ما فى المتن نظر الخ) قد يقال انه يحرم فى الصلاة فى الجملة بأن سبح فى محل القراءة (قوله وفيه نظر بل الذى دل عنه الخ) وقال الرحمتى فتبين أنه ليس فى

كلام الهداية اشارة الى ماذكر ولادل عليه كلام شارحيه بل دل على خلافه فليراجع الجلابى والتمرتاشى اهـ وقدمنا فى باب الأذان الكلام على اثبات سنية اجتماعهم فى الاذان بين يدى الخطيب مفصلا بأدلة شافية اهـ سندى ويؤيده أيضا ما يأتى شرحا عن الحاوى القدسى بقوله اذا فرغ المؤذنون الخ (قوله أوأمر بمعروف فلا) أى فى حق الامام (قوله لكن يشكل ما مر من وجوب السعى الخ) بتقييد ما مر بما هنا يندفع الاشكال وذلك لأن حضور الاكل المذكور حيث كان عذرا فى سقوط واجب الجماعة لشغل بال المصلى يكون عذرا فى سقوط واجب السعى اذلا فرق بين واجب وواجب بخلاف ما اذا خاف فوت الجمعة أو الوقت لفوات الفرض لا الواجب (قوله الظاهر أن يراد به الاغلب الخ) الأظهر أن يقال يراد الاغلب فى قصده من العبادة أو غيرها (قوله ولعل هذا مراد المشايخ) بل مراد المشايخ من حين بلوغ الظل مثلا أو مثلين الى الغروب (قول الشارح وافرادليلته بالقيام) لحديث أبى هريرة رضى الله عنه أنه عليه السلام قال لا تخص ليلة الجمعة بقيام من بين الليالى رواه مسلم واذا نهى عن اختصاص هذه الليلة فغيرها بالاولى اهـ سندى

(باب العيدين)

(قوله بأن الجمعة من شرائطها الجماعة الخ) يقال الجماعة شرط فى الجملة فيهما (قوله قلت بل الاولى التعليل بخوف التشويش الخ) وذلك لأن ما قبله كما فى السندى معارض بأن الناس لما لم يجتمعوا الا للعيد ينبغى أن تقدم الجنازة حيث لم يتفرقوا الا بعد أداء صلاة العيد بخلاف ما لو قدمت صلاة العيد ربما تفرق الناس قبل أن يدركوا فضيلة الصلاة على الجنازة وسماع الخطبة غير واجب (قوله قلنا الا يمتنع) أى نقلا لان السير بتقدير العزيز العليم (قوله بل قد يتصور ذلك فى الحكم بأن يشهدوا الخ) عبارة البزازى بأن شهدوا على نقصان رجب وشعبان ورمضان وكانوا كوامل فى الواقع فيوما من رمضان وشعبان فى الحقيقة فيقع آخر رمضان فى اليوم السابع والعشرين فيكون العيد فى الثامن والعشرين (قوله فكيف اذا لم يتعارضا) أى كيف يقدم القول حينئذ بل يعمل بكل منهما وليس المراد أنه يقدم القول حينئذ بالاولى اذلا تقديم بل العمل بكل (قوله فدل كلامهما على أنه لا خلاف الخ) ثم على ماذكره يكون الاخراج متفقا على كراهته التنزيهية والبناء مختلفا فيه فعلى هذا كيف يصنع الخطيب على القول بكراهة البناء أيضا لتحققها عليه بكل من الاخراج والبناء والسنة فى الخطبة أن تكون على المنبر فالظاهر أن كلا مختلف فيه والقائل بكراهة البناء يلزمه أن يقول بعدم كراهة الاخراج بخلاف من قال بعدم كراهة البناء فانه يحتمل أن يقول بعدم كراهة الاخراج أيضا ويحتمل أن يقول بها وان المفهوم من عبارتى الخلاصة والخانية من انه لا خلاف فى كراهة الاخراج غير معتبر وسيأتى فى الاستسقاء أنه يخطب على قولهما قائما على الارض فيحتمل أن القائل بكراهته يقول يخطب على الارض كالاستسقاء ثم لم يظهر موافقة ما عزاه الشارح الى الخلاصة لما نقله عنها اذ غاية ما فيها حكاية الخلاف فى البناء فهو لم يجزم باحد القولين لكن حكايته القول بعدم الكراهة ثانيا ثم نقله عن خواهر زاده أخيرا أن البناء حسن يفيد أنه لا بأس به بمعنى استحسانه فيوافق لما عزاه الشارح لها وعليه فلا بأس فى كلامه لما هو مشروع مستحسن لا للاباحة ولا لما هو خلاف الاولى (قوله ولأن فيه تكثير الشهود) أوليتصدق على فقرائهما (قوله ليس التقييد به للاحتراز الخ) التقييد به وان كان ليس

للاحتراز بل لبيان المخالفة بين العيدين لكن الايهام بأنه يكبر فى البيت أو المصلى موجود فى كلامه فالاولى حذف قوله فى طريقها دفعا للايهام من أول الأمر (قوله والخلاف فى الافضلية) وعلى مافى البرهان الخلاف فى السنية (قوله أقول لم يتعقبه صريحا الخ) ماذكره قبله يفيد التعقب حيث ذكر أن الخلاف فى الجهر وعدمه ورجحه وصاحب البحر أنه فى أصله لافى صفته ورجحه (قول الشارح ووجهها ظاهر قوله تعالى الخ) فى السندى ولما كان المقصود اظهار النعم فى ذلك اليوم كما دل عليه قوله تعالى على ماهداكم كان الجهر بالتكبير أدخل فى اظهار النعم وانما قال ظاهر لان الآية دلت على طلب التكبير مطلقا وأيضا يحتمل أن يكون المراد تكبير الصلاة اهـ (قول الشارح ووجه الاول أن رفع الصوت بالذكر بدعة الخ) لكن نقل المقدسى عن جمال الدين يوسف العجمى أنه أجاب عن اعراض بعضهم عن الجهر بالذكر بقوله تعالى واذكر ربك فى نفسك الآية وقوله صلى الله عليه وسلم خير الذكر الخفى بان الله تعالى خاطب عامة عباده بقوله أفلا ينظرون الى الابل كيف خلقت وخاطب الخاصة بقوله أفلا يتدبرون القرآن وخاطب سيد أهل الحضرة محمدا صلى الله عليه وسلم بعد أن عرفه بنفسه وربه بقوله واذكر ربك فى نفسك فمن لا يعرف نفسه ولا ربه كيف يذكر ربه فى نفسه بل هم المخاطبون بقوله تعالى اذكروا الله ذكرا كثيرا وأما الذكر الخفى فهو ماخفى عن الحفظة لا ما يخفض به الصوت وهو أيضا خاص به ومن له به أسوة وبسط الكلام فى غير هذا المقام فان قلت فى الجهر بالذكر خوف الرياء وأيضا لاعبرة به مع عدم الحضور مع المذكور قلت قد أمروا بمباشرة الاعمال وان خاف الرياء كما قرروه وبعدم ترك الذكر لعدم حضورك مع الله فيه لأن غفلتك عند عدم وجود ذكره أشد من غفلتك مع وجود ذكره فعسى أن يرفعك من ذكر مع وجود غفلة الى ذكر مع وجود يقظة ومن ذكر مع وجود يقظة الى ذكر مع وجود حضور ومن ذكر مع وجود حضور الى ذكر مع غيبة عما سوى المذكور وماذلك على الله بعزيز (قوله وهكذا استدل به الشراح) أى بما ذكر فحديث ابن عباس لا يدل على أن ترك ذلك كان عادة ومع ذلك لا تثبت الكراهة وحديث ابن ماجه لا يفيد نفى صلاته بعدها فى المسجد بل أفاد أنه كان لا يصلى قبل العيد شيأ وأنه كان اذا رجع الى منزله يصلى ركعتين فعلى هذا لم يتم الاستدلال المذكور نعم حديث ابن عباس مع حديث ابن ماجه يفيدان الكراهة فيما اذا صلى قبلها لاستفادة أن ترك الصلاة قبلها كان عادة له عليه السلام (قوله من انه) عبارة نوح مع أنه الخ (قوله قلت هذا مسلم فيما اذا تكرر الخ) قد يقال مراد العلامة نوح الاستدلال على المدعى فى ذاته لا تصحيح الاستدلال بما ذكر الشراح وقوله فعدم فعله يدل على الكراهة ليس المراد به عدم فعله المأخوذ من حديث ابن عباس بل انه لم ينقل أنه فعل ماذكر ولو كان فعله لنقل الينا (قوله وانقلبت نفلا اتفاقا) أى بين الامام وأبى يوسف لا محمد فانه يقول بفساد الاصل عند فساد الوصف كما يظهر من النظائر (قوله أن المختار العمل الخ) أى فى روايتى ابن عباس فى تكبير الركعة الثانية (قوله موافقا القول على) حيث يرى تأخير التكبير عن القراءة فى الركعتين اهـ بحر (قوله وقد علمت مافيه) أى من انه مرجوح (قوله وذكروا الفرق الخ) أى على رواية النوادر (قوله وماوقع فى البحر من التعبير بتكبيرتى الركوع) أى بدلا عن تكبير الركوع الثانى (قوله بأن الكمال صرح فى باب سجود السهو الخ) وكذلك صاحب البحر صرح بذلك فى باب السهو فتعين حمل كلامه هنا على أن المراد بتكبيرتى الركوع التكبيرتان فى ركوع الركعة الثانية من صلاتى العيدين وهذا وان كان فيه بعد لكنه يرتكب توفيقا بين كلاميه اهـ من حاشية البحر (قول الشارح ولم أره) قال الشيخ

الرحمتي ولم أر ذكر خطبة ختم القرآن ولا حكمها ولا كيفيتها قال الكفوي في الكتيبة العاشرة في ترجمة الصدر الشهيد ان عمر بن عبد العزيز استحسن قراءة قل هو الله أحد ثلاثا عند ختم القرآن ولم يستحسنه بعض المشايخ وقال الفقيه أبو الليث هذا شئ استحسنه بعض أهل العراق وأئمة الامصار فلا بأس به لأن ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن الا أن يكون ختم القرآن في الصلاة المكتوبة فلا يزيد على مرة ويكره الدعاء عند ختم القرآن في شهر رمضان وعند ختم القرآن بجماعة لأن هذا لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أصحابه رضي الله عنهم ولذا قال أبو القاسم الصفار لولا أن أهل البلدة يقولون يمنعنا من الدعاء لمنعتهم ولكن هذا لا يفتى به لأنه لا ينبغي أن يقال للعامة ما لا يفهمون ومثله في التجنيس وفي الخانية وتكلموا في الدعاء عند ختم القرآن في رمضان وعند ختمه بجماعة واستحسنه المتأخرون فلا يمنعون من ذلك اه وليس في هذا كله تعرض للخطبة ولا كيفيتها ولا حكمها فليراجع اه انتهى سندي (قول المصنف ويكبر قبل نزوله من المنبر أربع عشرة) ظاهر كلامه انها غير الستة عشر المذكورة قبلها (قوله فانه يجب قضاؤه بالافساد ط) قال السندي بعد ما ذكره ط قلت والنفل لا يجب قضاء ما أفسد منه الا اذا كان شرع فيه قصدا شروعا صحيحا فلو أطلق الملغز لوجد المجيب مساغا في الجواب من جهات اه (قوله وفيه عن الحجة امام صلى الخ) الذي في الخانية امام صلى بالناس صلاة العيد يوم الفطر على غير وضوء وعلم بذلك قبل الزوال أعاد الصلاة وان علم بعد الزوال خرج من الغد وصلى فان لم يعلم حتى زالت الشمس من الغد لم يخرج وان كان ذلك في عيد الاضحى فعلم بعد الزوال وقد ذبح الناس جاز ذبح من ذبح ويخرج من الغد ويصلي وكذا اذا علم في اليوم الثاني صلى بالناس ما لم تزل الشمس فان زالت الشمس يخرج من الغد ويصلي ما لم تزل وان علم بعد ما زالت في اليوم الثالث لا يصلي بعد وان علم يوم النحر قبل الزوال نادى في الناس بالصلاة وجاز ذبح من ذبح قبل العلم ومن ذبح بعد العلم لا يجوز ذبحه حتى تزول الشمس اه (قول المصنف يجوز تأخيرها الى ثالث أيام النحر) قال ط ثم ان صلاتها لا تكون الا قبل الزوال في أي يوم كان اه ويعلم هذا أيضا من عبارة الخانية المنقولة (قول المصنف ليس بشئ) لما كان الوقوف شيأ لانه موجود لم يرد نفي حقيقة الشيئية بل المراد أنه مطلوب الاجتناب فيكون مكروها على ما في الفتح أو المراد أنه ليس بشئ معتبر يتعلق به الثواب فيصدق بالاباحة كما في النهاية أو المراد نفي السنية والوجوب لا نفي الاستحباب لانه دعاء وتسبيح فيكون مستحبا ثم ان تعليل الفتح للكراهة بما ذكره يفيد الكراهة ولو كان الاجتماع بدون كشف رأس كالاجتماع على احياء الليالي فانه مكروه كما تقدم لانه لم ينقل (قوله لعله المراد من قول النهاية الخ) عبارة النهاية لا تفيد الاستحباب بل نفي الكراهة وهي تحتمل الاباحة والاستحباب وفعل ابن عباس لا يصلح دليلا للاستحباب لانه مذهب صحابي لا تقوم به الحجة أو انه ليس فيه تشبه ولا كراهة بما ذكر (قوله يستلزم التشبه) المراد بالتشبه أصل الفعل أي صورة المشابهة بلا قصد وقد قدم الشارح في مكروهات الصلاة ان التشبه بأهل الكتاب لا يكره في كل شئ بل في المذموم وفيما يقصد به التشبه (قول الشارح بلا وقوف) أي بلا تشبه باحوال الواقفين والا في موقف عرفة لا يراد بالوقوف الوقوف على الاقدام بل يحصل بأي كيفية من الكيفيات اه سندي (قوله على القول بان كلاهما أيام التشريق الخ) للاختلاف المذكور وللاختلاف في المراد بالذكر فيهما حتى قيل ان المشركين كانوا يذكرون فيها آباءهم يتفاخرون بهم فأمر المسلمون بتغيير ذلك بالاشتغال بذكره تعالى لم تكن الآيتان نصا في تكبير التشريق فلذا كانتا

دليلا على الوجوب لا الافتراض اهـ من السندي (قوله خلاف السنة) لكن أخرج ابن المنذر أن ابن عمر كان يكبر ثلاثا وراء الصلوات و يقول لا اله الا الله وحده لاشريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير وذكر الشرنبلالي عن مجمع الروايات أنه يزيد ان شاء الله أكبر كبيرا الخ وتعقبه أبو السعود بانه اختراع في الدين وهو لا يجوز واحتج بما في الكافي من أن الاختراع في الدين لا يجوز وفيه نظر اهـ سندي (قوله فقوله وفديناه بذبح عظيم) فان المتبادر من الآية المغايرة بين اسحق والمفدى بالذبح اهـ ط (قوله لعدم فائدته حينئذ) وفيه أنه ما المانع أن يكون اسحق هو الذبيح بعد خروج يعقوب من صلبه والابتلاء حاصل اهـ ط وهذا ما أشار المحشي لرده (قوله والظاهر أن صلاة القرويين في المصر كذلك) خلافا لما استظهره الرحتي من الوجوب وقال هو مقتضى استدلالهم بانه لا تكبير الا في المصر وما في المجتبي أنها تلزم الرجال المقيمين في الامصار في الجماعات المستحبة اعتبارا بالجمعة والعيدين اهـ وهذه الجماعة مستحبة فمقتضاه الوجوب اهـ نقله السندي (قوله فاذا صلى المريض) عبارة القهستاني فاذا صلى المرضى (قوله لان صوتها عورة) ليس بعورة على الصحيح والا لفسدت صلاتها بالجهر ولا قائل به اهـ سندي (قوله لانها فيما اذا كان الامام الخ) فحينئذ يجب التكبير بالتبعية ولا يسقط بها (قوله أو على أن قولهما في كل مسئلة مروى عنه الخ) عبارة البحر وهو مبني على أن الخ بالواو ولا يندفع ما في الفتح الا على ما رأيته في نسخة البحر من الواو (قوله الظاهر أن المراد بالوجوب الثبوت الخ) قال السندي عند قوله لان المسلمين توارثوه ظاهره أن ذلك صنيع الصحابة ومن بعدهم الى أعصارنا فقول السيد أحمد ولم يكن في عهد الصحابة والا كانت سنة لانهم لا يبتدعون من أنفسهم خلاف ظاهر عبارة الشرح وقال عقب قوله فوجب اتباعهم ظاهره أنه يريد الوجوب المصطلح عليه لا بمعنى الثبوت الحاصل بالاباحة المستفاد من قوله أولا لا بأس اهـ (قوله جلالة قدر أبي يوسف عند الامام) حيث قدمه عليه حين تفرس فيه الخير وعظمه بذلك حتى يعظمه الناس

﴿باب الكسوف﴾

(قوله فيه رد على ما في السراج من جعلها شرطا) أجاب عنه في النهر بحمل قوله لابد من شرائط الجمعة على أنها شرائط في تحصيل السنة أي في تحصيل كمالها وهو وجيه اهـ سندي

﴿باب الاستسقاء﴾

(قوله وشرح ألفاظه في الامداد) عبارته باختصار غيثا أي مطرا مغيثا أي منقذا من الشدة هنيأ أي لا ينغصه شيء أو ينمي الحيوان من غير ضرر مريأ أي محمود العاقبة والهنيء النافع ظاهرا والمريء النافع باطنا مريعا بضم أوله وبالتحتية أي آتيا بالريع وهو الزيادة من المراعة وهي الخصب ويجوز فتح الميم هنا أي ذا ريع أي نماء أو بالموحدة من أربع البعير أكل الربيع أو الفوقية من رتعت الماشية أكلت ما شاءت غدقا أي كثير الماء والخير أو قطره كبار مجللا أي ساتر الافق لعمومه أو للارض سحا أي شديدا لوقع بالارض من ساح جرى طبقا أي يطبق الارض حتى يعمها اهـ (قوله لكن منعه في الفتح باحتمال الخ) لا يظهر المنع الا اذا كان مراد المعراج من الخروج وحدهم خروجهم في أيام

مخصوصة بهم لا فى ناحية والمسلمون فى ناحية (قوله أى يقدمونهم الخ) قال السندى معنى الاستسقاء بهم اخراجهم مع المستسقين ويقدمونهم بين يدى القوم كالشافعين وهذا هو الاقرب ويحتمل أن يقولوا ربنا توسلنا اليك بشيوخنا وأطفالنا وبهائمنا فاسقنا اه (قوله اللهم على الآكام) الآكام جمع أكم بضمتين جمع إكام ككتاب جمع أكم بفتحتين جمع أكمة وهى دون الجبل وفوق الرابية والظراب جمع ظرب وهى الروابى والجبال الصغار

(باب صلاة الخوف)

(قوله والذى يظهر لى أن الخوف سبب لهذه الصلاة) الظاهر أنه لا يخالف ما فى الشرنبلالية فان مراده بأصل الصلاة هو صلاة الخوف المعلومة ولا شك أن سبب المشروعية الخوف ثم يشترط لكيفيتها المخصوصة بعد المشروعية حضور العدو المستلزم للخوف غالبا (قوله مراده بهذا النقل أن يبين الخ) فان عبارة العينى تفيد أن من اشترط قرب خروج الوقت هو المشترط لالتحام الحرب وان هذا قول البعض فتفيد ضعف ما فى مجمع الأنهر (قوله قهستانى) عبارته ويفسدها الركوب فيها اذا ابتدأ على الارض اه (قوله وفى كونه من العمل القليل نظر) قال السندى من رأى مثله فى حال صلاة الخوف يجوز أنه فى الصلاة ولم يكن عملا كثيرا بخلاف ما لو كان فى غير صلاة الخوف حتى لو رمى انسانا بحجر فى يده تفسد صلاته كما مر اه (قوله واذا أردفه عما يفسره) فى القاموس رجل سائف ذو سيف وسياف صاحبه اه وهو لا يستلزم الضرب ولا يطلق الماشى الا على السائر والافيقال له واقف اه فبهذا سقط اعتراض ط ويكون قوله وهو يضرب تقييدا (قوله فتصلى كل طائفة فى مكانها تأمل) يتأمل فى وجه صحة صلاة من بازاء العدو اذا كان بينه وبين الامام ما يمنع صحة الاقتداء والظاهر أنه عشى اليه تصحيحا لصلاته ولا تفسد صلاته لانه للاصلاح

(باب صلاة الجنازة)

(قوله كما يفيده قول القاموس الخ) فيه تأمل بل عبارة القاموس تفيد أن كلا من الميت والسرير فيه الفتح والكسر (قوله لينظر وجهه) قال ط زجراله ومثله يقال فيمن أريد قتله لحد أو قصاص (قوله وهذا التوجيه ليس بقوى الخ) الظاهر ما فى الحلوانى وليس قصده توجيه المسئلة بدليلها بل بيان ان عدم الوضوء انما هو لفقد شرطه وهو كون الميت بحيث يصلى ولم يكن قصده بيان وجه اشتراط هذا الشرط الذى سلمت شرطيته تأمل (قوله ان أم عطية تغسل بالسدر مرتين الخ) عبارة الفتح وأخرج أبو داود عن محمد بن سيرين أنه كان يأخذ الغسل عن أم عطية يغسل بالسدر مرتين والثالث بالماء والكافور اه (قوله ولا يظهر من جهة المعنى والاعراب الخ) فى أبى السعود لا بالمهملة لانه يوهم أنه يغسل حتى يصل الماء الى ما يلى التخت من الجنب لا الجنب المتصل بالتخت كذا فى المعراج وجوز العينى الوجهين وفى الثانى نظر من جهة الصناعة لأن تحت ظرف لازم الاضافة فلا يجوز دخول أل عليه حموى اه بل هو ظاهر من جهة المعنى وذلك أن الذى وليه التخت هو الجانب الأيسر وهذا على أن التخت بالرفع فاعل باعتبار مراعاة الابتداء من جهة العلو والذى ولى التخت بالنصب هو الجانب الأيسر

باعتبار مراعاة الابتداء من السفل وقال المقدسي اذا وصل الماء الى ما يلي التحت بالمهملة وهو السرير يستلزم وصوله الى الجنب المتصل به فهما في المآل سواء اهـ (قوله ويدل على الخصوصية أيضا الحديث الذي ذكره الشارح الخ) فيه أن هذا الحديث عام له ولغيره فلم يكن فيه ما يدل على هذه الخصوصية (قوله وبه يظهر التفريع بما زاده الشارح) ظاهره أنه على تعبير الشارح لا يظهر التفريع مع أنه ظاهر على أن المراد بالزوجية ما يشمل السابقة على زمن الموت تأمل (قوله وفيه أن أخذ الأجرة على الطاعة لا يجوز الخ) الذي يظهر أن كلام المصنف مبني على ما قاله المتأخرون من جواز أخذ الاجرة على القرب عند الضرورة الان هذا عند عدم التعين فانها اذا تعينت صارت فرضا عينيا عليه كأداء الصلوات وعلى هذا يكون قولهم بالجواز مقيدا بعدم التعين تأمل وكلامهم عام في مواضع الضرورة شامل لما هنا (قوله والامامة) ونحوها مما فيه ضرورة (قوله كما صرح به القهستاني) عبارته فلو كانت على أمر مباح كتعليم الكتابة والنجوم والطب والتعبير جازت بالاتفاق ولو كانت على أمر واجب كما اذا كان المعلم أو الامام أو المفتي واحدا فانها لا تصح بالاجماع كما في الكرماني اهـ (قوله ولا يجوز الاستئجار على غسل الميت) لعل القائل به نظر الى وجود التبرع عادة بالغسل بخلاف الحمل والدفن (قوله أي في الصلاة) القصد بهذا التفسير رد ما قال ط بقوله فان كان الاكثر مسلمين يغسلون الخ فان اعتبار الاكثرية انما راعى شرطا للصلاة بدون خلاف لا للغسل فانه يجب مع الاستواء فعلى هذا يكون محل الرد قوله غسلوا لا قوله واختلف في الصلاة عليهم اذ لا دخل له فيه الا أن يقال حكاية الخلاف في الصلاة والدفن تشعر بالاتفاق على الغسل كما ظهر لكن قد يقال ان قصده باعتبار الاكثر الاحتراز عن مراعاة الاقل فقط لا المساوي بدليل ذكر حكمه مستقلا فيصح تفسير ط تأمل لكن ما نقله عن الحلبة يفيد أن اعتبار الاكثرية انما هو في الصلاة لا في الغسل فانهم يغسلون ولو الكفار أكثر (قوله قال في الفتح الصغير والصغيرة الخ) تقدم الشارح في شروط الصلاة عن السراج ما نصه لا عورة للصغير جدا ثم ما دام لم يشته فقبل ودبر ثم تغلظ الى عشر سنين ثم كبالغ اهـ تأمل (قوله وقدره في الاصل) أي الصغر كما في المنح (قوله قال في الفتح ولو لم يوجد ماء الخ) في السراج واذا غسل الميت وكفن وقد بقي منه عضو لم يصبه الماء فانه يغسل ذلك الموضع الذي بقي وينقض الكفن ثم يكفن ويصلى عليه وان بقي اصبع أو نحوها لا ينقض الكفن عندهما وقال محمد ينقض ويغسل ذلك الموضع وان علم ذلك قبل التكفين غسل بالاجماع هذا اذا علم قبل الصلاة عليه فان صلى عليه قبل الغسل أو بقي منه عضو كامل فانه يغسل وتعاد الصلاة عليه وكذا اذا ذكروا ذلك بعد ما وضع في القبر وسوى عليه اللبن قبل أن يهال عليه التراب واذا أهيل عليه التراب وبلغ التراب اللحد لم ينبش وسقط الغسل وعادت الصلاة الى الجواز كذا في الجندي اهـ سندي وذكر أيضا عند قول المصنف وشرطها اسلام الميت ما نصه قال في شرح المجمع واذا علم بعد التكفين أن أقل من عضو الميت لم يغسل أمر محمد بنزع الكفن وغسل ذلك الموضع خلافا لهما لان غسل لم يتم كما لو ترك عضوا ولهما أن قليلا من العضو قد يتسارع اليه الجفاف فيحتمل أنه أصيب به ماء ثم جف فلا ينزع بالشك بخلاف العضو الكامل لانتفاء الاحتمال فيه اهـ (قوله منقطع) [illegible] كانت عبارته غير مصرحة بكراهة الزيادة على الثلاث والمتبادر من الاستثناء أنه صرح أولا بكراهة [illegible] وجه عدم الكراهة فيما لو وصى أنها لم تتمحض الكراهة لقول مالك باستحباب [illegible] ثم رأيت في البناية نقلا عن الذخيرة لو أوصى أن يكفن الرجل زيادة على

الثلاثة الى خمسة أثواب مثل كفن النساء فلا يكره ولا بأس به اه (قوله نعم يصح على ماقاله السيد الخ) أى ماقاله فى البحر بقوله ومقتضاه الخ لا الجواب عن الاشكال فان مافى الخلاصة مازال مخالفا لما استنبطه فى البحر نعم ماقاله وافق المنقول الصحيح وقوله لكن قال الخ استدراك على مانقله أولا ووجهه أن مانقله عن الخصاف مقتضاه أنه يترك ثوب واحد فى الحالتين ومقتضى ماذكره أولا أنه يترك له ثوبان لكن جعل الرملى ماذكره الخصاف دليلا على تكفينه بكفن الكفاية وعبارته قال الفقيه أبو جعفر ليس لهم ذلك بل يكفن بكفن الكفاية ويقضى بالباقى الدين بناء على مسئلة ذكرها فى أدب القاضى اذا كان للمديون ثياب حسنة الخ كما نقله فى حاشية البحر وحينئذ فالقصد بالاستدراك تقويته مانقله أولا لا المخالفة له اذ ليس فيه ماينافيه والقصد بالثوب مايكفيه لا الفرد (قوله أن المراهقة) حقه غير المراهقة (قوله ومقتضى اعتبار الكفن بالنفقة أنه لو كان له الخ) ماقاله وجيه لكن المنقول ماذكره المصنف والشارح وذكر فى فتاوى قاضيخان ماتت المرأة وتركت أباوابنا فكفنها عليهما على قدر مواريثهما اه (قوله ومقتضاه أنه لو معسرا الخ) أى على هذه الرواية الاخيرة لا على ماقبلها لاطلاقه عن التقييد بيساره وليس المراد الاتفاق على الثلاث الروايات بسبب حمل المطلق منها على المقيد بقيد اليسر ولو كان هذا مراده ماصح مااختاره فى البحر من الوجوب على الزوج ولو معسرا تأمل (قول المصنف فرض كفاية) فى السندى ثم انه قيل كون صلاة الجنازة فرض كفاية مقيد بما اذا لم يكن الناس حاضرين فى مجلس الجنازة لانه ذكر فى فتاوى قاضيخان وظهير الدين والمستصفى قال السيد الامام ناصر الدين واذا لم يكن الناس حاضرين فى مجلس الجنازة ولم يعاينوها فالصلاة عليها فرض كفاية وأما عند حضورهم ومشاهدتهم فالصلاة واجبة على كل واحد من الناس بأداء نفسه لانها حينئذ فرض عين ولا خلاف فيه أصلا كذا رأيته بخط بعض الفضلاء ونقله الملا على قارى عن فتوى أبى المعالى وهكذا وجدته بهامش المنح وقد طالعت فى مختار الفتاوى ومتانة الروايات وغيرهما من المعتبرات المتعددة فلم أجد أحدا ذكر أنها تصير فرض عين على الحاضرين فلتراجع المسئلة وقوله صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم مع حضوره دليل على عدم افتراضها على كل حاضر اه لكن الاولى مراجعة الكتب التى نسب لها القول بالافتراض عند الحضور وقد راجعت فتاوى قاضيخان فلم أجد هذه المسئلة فيها (قول الشارح وستر العورة شرط الخ) ظاهره أن الميت لو لم يوجد له ساتر بالكلية حتى الحشيش وماشا كله لا تصح الصلاة عليه يراجع اه سندى (قوله المناسب ذكر قوله هو أو أكثره بعد قوله حضوره الخ) فيه أن الشرط حضوره هو أو أكثره وكونه هو أو أكثره أمام المصلى وتخصيص ذكره عقب أحدهما لا يناسب بل هو جار فيهما ثم اشتراط كونه هو أو أكثره أمام المصلى ليس فيه تعرض لاشتراط المحاذاة لا اثباتا ولا نفيا بل هى شرط آخر وكونه احترازا عن كونه خلفه لا ينتج ماقاله أنه المناسب والايهام المذكور متحقق لو ذكره عقب قوله حضوره (قوله فعلم أن المراد بهما واحد) لا يلزم من تفسير الثناء بما ذكر أن يكون المراد بهما واحدا (قوله ليس بخطا مطلقا) بل اذا لم يكن البقاء ليصير متابعا فيما يجب المتابعة فيه (قول الشارح وقد قالوا حسنات الصبى له لا لأبويه) هذا قول عامة المشايخ وقال بعضهم ينتفع المرء بعمل ولده بعد موته ويكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد شئ اه سندى (قوله والمحاذاة جزء من الميت لا بد منها) سيأتى قبيل قوله وراعى الترتيب عن البدائع أن السنة قيام الامام بحذاء الميت ومقتضى اطلاقه أن المحاذاة ليست

بشرط (قوله أى بان كان متهيئا للصلاة الخ) المتبادر من قول المجتبى فى محل الخ أن يفسر بأن يكون فى مكان يصح فيه الاقتداء فيأتى حينئذ أن يجعل باستعداده بمنزلة المشارك (قوله لما سيأتى فيما لو كبر الاربع الخ) ما سيأتى من الفرع المذكور هو حاضر وقت التحريمة فهو داخل فى عموم كلام المصنف فلا يصلح دليلا على أن التحريمة غير قيد تأمل (قوله بل زاد فى غاية البيان بعد ذلك الخ) عبارته بعد ذكر رواية الحسن فيما اذا كبر الامام أربعا وكان الرجل حاضرا وعن أبى يوسف أنه يدخل معه لان المسبوق على أصله يتقدم بتكبيرة فاذا كبر والامام بعد لم يسلم شاركه فقضى مافاته اهـ تأمل (قوله فينبغى أن يكون كمسئلة المسبوق) أى أنه تفوته الصلاة اذا كبر الامام الرابعة وهو حاضر كما اذا حضر بعد ما كبرها الامام فانها تفوته عندهما وحينئذ فلا فرق بين الحاضر والغائب الذى حضر بعد الرابعة وعليه فقول المحيط والرجل حاضر ليس بقيد احترازا عن الغائب اذلا فرق بينهما الا فى التكبيرة الاولى فان من كان حاضرا وقتها لا يكون مسبوقا اذا كبر الثانية مع الامام أما اذا لم يكبرها معه فانه يكون مسبوقا بالاولى وحاضرا فى الثانية فيتابعه فيها ويقضى الاولى كما دل عليه كلام الواقعات هذا حاصل كلامه وفيه نظر لان الظاهر أن من حضر تكبير الامام له أن يكبر بلا انتظار الى تكبير الامام بعد سواء كان ذلك فى التكبيرة الاولى أو غيرها فلو كبر الامام الاولى ثم حضر رجل وكبر الامام الثانية والرجل حاضر كان مدركا لهذه التكبيرة الثانية فله أن يكبرها قبل أن يكبر الامام الثالثة ويكون مسبوقا بواحدة يقضيها بعد سلام الامام فكذا اذا كبر الامام ثنتين أو ثلاثا وهو حاضر يكون مدركا لأخراها فيكبرها ومسبوقا بما قبلها فيقضيها وكذا اذا كبر الامام الاربع وهو حاضر يكون مدركا للرابعة فيكبرها ويقضى الثلاث لانه فات محلها فيكون مسبوقا بها ولا يلزم من ذلك كونه مسبوقا بالرابعة أيضا لان محلها باق ما لم يسلم الامام وكلام الواقعات مشير الى ما ذكرنا وحينئذ فالفرق ظاهر بين الحاضر والمسبوق لان المسبوق بالاربع بأن حضر بعد الرابعة لا يمكنه التكبير عندهما لانه لا يمكنه ذلك الا اذا كبر الامام ولم يبق للامام تكبير ليتابعه فيه فتفوته الصلاة فتأمل اهـ من حاشيته على البحر (قوله وأجاب ط بحمل أمير البلد الخ) عبارة السندى وفيه أنه بهذا التفسير يتكرر مع نائب السلطان الا أن يحمل على أن أمير البلد هو المولى من نائب السلطان اهـ (قوله هذا وتقدم فى الجمعة تقديم الشرطى على القاضى وما هنا مخالف له الخ) قد يقال فى الفرق بين الجمعة وما هنا بأن الجمعة والعيد لما كانا من الشعائر الاسلامية والأمور العامة ناسب تفويض أمرهما للشرطى الذى فوض له أمور العامة فكان مقدما على القاضى فيهما بخلاف صلاة الجنازة فانها لما لم تكن الجماعة فيها من الشعائر ولم تكن من المشاهد العامة ناسب تفويض أمرها للقاضى وتقديمه عليه والعادة جارية بتفويض الأمور العامة له لا للقاضى والتفويض له انما هو بعد القاضى خصوصا مع تعدد الجنازة فى غالب الاوقات مع قيام الشرطى بالأمور العامة فلذا كان مؤخرا عن القاضى تأمل (قوله فالمناسب قول الفتح ثم خليفة الوالى الخ) عبارته الخليفة أولى ان حضر ثم امام المصر وهو سلطانه ثم القاضى ثم صاحب الشرط ثم خليفة الوالى ثم خليفة القاضى اهـ ثم قال يعنى بالوالى المتولى وهو الذى يقال له فى هذا الزمن النائب اهـ على أن ما فى الفتح ليس مفيد المقاله (قوله نعم هذا مسلم ان كان عدم رضاه الخ) الظاهر أن بحث الحلبى متجه سواء كان عدم رضاه بوجه صحيح أولا لعدم وجوب تقديمه وهو رضاه بالصلاة خلفه فى حياته (قوله من تقديم الراتب

على امام الحى) الظاهر أنه هو الامام الراتب هنا فان الراتب هو المرتب فى الامامة ولم يتقدم أن الراتب مقدم على امام الحى بل الذى تقدم أن الراتب مقدم على الاعلم تأمل ثم رأيت عبارة النهر وهى لا تفيد مخالفة امام الحى للراتب ونصها مقتضى ماسبق فى الامامة تقديمه حتى على امام الحى وذلك أن تقديم امام الحى كالأعلم مندوب فقط وقدم أن الراتب مقدم عليه هنالك فكذا هنا اذ لا فرق يظهر (قوله فلو كان الاصغر شقيقا) لا يناسب التفريع المذكور (قوله والتغسيل لما فيه من المس والنظر المحذورين لا يراعى فيه الخ) ظاهره امتناع النظر عليه وأنه لا يكفى الملك الحكمى له مع أنه تقدم حله للزوج بعد موت زوجته تأمل وقدم أن لعل وجهه أن النظر أخف من المس فجاز لشبهة الاختلاف اهـ (قوله أن تعليل تقديم امام الحى عام الخ) قد يقال انه باختياره له بالصلاة خلفه فى حياته ثبت له ولاية الصلاة عليه بعد وفاته فلا يملك ابطال ما ثبت له بالوصية لغيره بالصلاة لسبق تعلق حق امام الحى (قوله أقول وفى كون الحق ثابتا للسلطان ابتداء بحث الخ) ما قاله مسلم فى منع ثبوت الحق له ابتداء ويظهر أنه لا مانع من صحة اذنه لغيره للعلة التى ذكرت فى تقديم السلطان من الاهانة له لو لم يقدم لانه لو لم يقدم مأذونه ولم نصحح الاذن منه يكون فيه ازدراء وعدم تعظيم له بسبب عدم تنفيذ أمره تأمل (قوله لكن يتعين المعنى الاول فى عبارة المصنف للاستثناء المذكور) كذلك يتعين المعنى الاول بقطع النظر عنه لقوله فيها المتعين رجوع ضميره للصلاة تأمل (قوله فالخلاف عند حضوره كما تفيده عبارة المعراج الآتية) وان كانت عبارته هنا لا تفيده (قوله هذا ما ظهر لى فتأمله) فيما قاله تأمل وذلك أن على ما قرره الصلاة الاولى ناقصة والثانية مكملة لها فحيث كانت ناقصة ومن صدرت منه محتاج لتكميل صلاته ورفع الاثم يكون له حق الاعادة أيضا اذ ذاك مع أن المنقول أنه ليس له ذلك وكيف نجوز للولى الذى لم يباشر المعصية الاعادة للتكميل ولم نجوزها لمن باشرها (قوله والذى رأيته فى المجتبى هكذا ثم اذا دفن الخ) ما وجده فيه ليس فيه تنصيص على أن هذه الصلاة كعدم الصلاة أصلا الموهم خلاف المراد (قول الشارح وأهيل عليه التراب) غسل أولا (قول الشارح بغير عذر استحسانا) وجه أنها وان كانت دعاء والقياس فيها الجواز الا أنها لما كانت صلاة من وجه اشترطنا العذر (قوله أى المسجد الجامع ومسجد المحلة) فى حاشية المكى وأما المسجد الحرام فيستثنى لانه بنى للمكتوبة وغيرها من الصلوات كذا فى شرح النقاية لمنلا على (قوله ثم اعلم أن التعليل الاول فيه خفاء الخ) الظاهر أن قصد الواقفين عدم بناء المساجد للدعاء والذكر المكيفين بالكيفية الخاصة ولا يلزم من كون مطلق الدعاء جائزا جوازها ولذا قيدوا الكراهة بما اذا لم يكن معتادا وقد رضى به البانى تأمل (قوله وفيه نظر كذا فى الفتح) لعله أشار الى أنه قد يقال ان سلب الأجر من انفعل الموضوع للأجر يقتضى عدم الصحة على ما عرف فى تقرير الاستدلال على فرضية النية بحديث انما الاعمال الخ فينبغى كون الصلاة فيه مفسدة لها فضلا عن الكراهة فكيف يصح قوله لجواز الاباحة الا أن يقال الفساد منتف بالاجماع فلا بد من التأويل بنفى الاجر الكامل وهو لا يستلزم ثبوت استحقاق العقاب أو يقال ان ذلك فى الموضوع لمجرد الأجر وهى قد وضعت أيضا الاسقاط حق الميت المسلم فسلب الأجر فيها لا يدل على أن يمن الاباحة لجواز كونها مسقطة حق الميت من غير ثبوت أجر أو يقال ذلك انما يلزم اذا كان معنى الحديث سلب أجر الصلاة وهو غير لازم لجواز أن يكون معناه فلا أجر له بكونه صلى فى المسجد فالحديث لبيان أن صلاة الجنازة فى المسجد ليس فيها أجر لجنس كونها فيه كما فى المكتوبات فى أصل

الصلاة باق وانما جاء الحديث لافادة سلب الأجر بواسطة ما يتوهم من ايقاعها فى المسجد فيكون الحديث مفيدا لاباحة الصلاة فى المسجد من غير أن يكون لها فضيلة زائدة على كونها خارج المسجد وهذا الاحتمال الثالث برفع الكراهة مطلقا هكذا أفاده الشيخ أبو الحسن السندى فى حاشية الفتح اهـ سندى

(**قوله** هل يقال ان من العذر ما جرت به العادة فى بلادنا الخ) لا يظهر كون ما ذكره عذرا فانه باندراس مصلى الجنازة لم يتعين فعلها فى المسجد بل له أن يصليها فى منزل أو نحوه مما لا كراهة فيه ومن حضرها فى المسجد لا يصليها فيه وان لزم أن لا يفعلها فى عمره تقديما للمانع بل اذا امتنع الاجانب عنها فى المسجد يكون ذلك سببا مؤديا بالعدم اقامتها فيه (**قوله** مفيد للحياة قبله فلا يحسن التفصيل بعده) نعم الترتيب مفيد للحياة الا أنه لا يفيد الا أصلها بقطع النظر عن كونها حياة مستقرة فيصح التفصيل بعده لأنه فى الحياة المستقرة والموت يفيد مطلق الحياة وهذا الاضر رفيه تأمل نعم عبارة الكنز أولى من حيث افادتها حكم ما اذا لم يستهل بدون سبق ما يدل على الحياة فان عبارة المصنف لا تدل عليه بخلاف عبارة الكنز

(**قوله** فالواجب دية الأذن) أى اذا كان خطأ والا ففيه القصاص (**قوله** انما وجبت الدية لا القصاص الخ) جرى السندى على ما قاله الرحمتى (**قوله** لكن قال فى الشرنبلالية يمكن التوفيق الخ) أى بين عبارتى من قال بغسل الغير التام ومن قال بعدمه لا بين صدر عبارة المجمع فى التام من أن فيه خلافا وما قيل انه ليس فيه خلاف تأمل (قول الشارح على خلاف ظاهر الرواية) يعنى أن ظاهر الرواية يقتضى أنه اذا ولد ولم يستهل أدرج فى خرقة بغير غسل ودفن بلا صلاة لان الغسل لاجل الصلاة ولا يصلى عليه اتفاقا فلا يغسل أيضا وهو قول محمد وبه أخذ الكرخى لانه كالجزء ما لم يستهل ولا يصلى على الجزء وانما كان المختار قول أبى يوسف لانه لما كان نفسا من وجه وجزءا من وجه أعطى حظا من الشبهين ثم هذا الخلاف فى تام الخلق أما فيما لم يتم خلقه فصاحب البحر جنح الى الاول وغيره الى الثانى اهـ من السندى . (قول الشارح لا يصلى عليه) أى ولا يغسل لانه كالكافر سندى (**قوله** وهذا يفيد تقييد المسئلة الخ) أى تقييد قولهم انه يكون مسلما بأحد أمرين الاحراز بدارنا أو بملك السابى له بالقسمة ونحوها بما اذا لم يسلم أحد أبويه فانه يكون مسلما تبعا له بدون توقف على شئ آخر (**قوله** أقول لكن الذى فى الصحاح والقاموس الخ) ما فى ضياء الحلوم يؤيد كلام البحر ولفظه كما فى السندى السبى الأسرى أى المحمولون من بلد الى أخرى اهـ وأيضا فقد ذكر صاحب البحر ما ل عبارة الضياء وليس فى عبارة القاموس ما يدل على اشتراط النقل فى السبى ولا عدمه تأمل (**قوله** لان تأثير التبعية للمالك الخ) فى البحر واختلف فيما بعد تبعية الولادة فالذى فى الهداية تبعية الدار وفى المحيط عند عدم أحد الابوين يكون تبعا لصاحب اليد وعند عدم صاحب اليد يكون تبعا للدار ولعله أولى فان من وقع فى سهمه صبى من الغنيمة فى دار الحرب يصلى عليه ويجعل مسلما تبعا لليد وفيه نظر لان تبعية اليد عند عدم الكون فى دار الاسلام متفق عليه فلا يصلح مرجحا لما فى المحيط من تقدم تبعية اليد على الدار ثم قال لا وجه لما فى الهداية لما نقله فى كشف الاسرار انه لو سرق ذمى صبيا وأخرجه الى دار الاسلام ومات الصبى فانه يصلى عليه ويصير مسلما بتبعية الدار ولا يعتبر اليد الآخذ حتى وجب تخليصه من يده اهـ ولم يحك فيه خلافا فى شئ وارد على ما فى المحيط فان مقتضاه أن لا يصلى عليه تقديما لتبعية اليد على الدار الا أن تكون على الخلاف اهـ ويظهر ان قوله لان تأثير التبعية للمالك الخ جرى على ما فى المحيط من تقديم تبعية اليد على الدار ثم من قال بتقديم تبعية اليد يعنى فى مسئلة الكشف غير معتبرة لوجوب التخليص

منها فلا يتم الاستدلال اه (قوله ويمين الحامل يمين الميت الخ) ومن هنا ظهر أن يمين الميت هو يسار النعش ويسار الميت يمين النعش (قول الشارح وصح أنه عليه السلام الخ) فيه نظر لان ابن الهمام قال روى ابن سعد في الطبقات بسند ضعيف أنه صلى الله عليه وسلم حمل الخ قال النووي في الخلاصة ورواه الشافعي بسند ضعيف انتهى اه سندى (قوله أي بما رواه أبو داود الخ) عبارة ط أوضح حيث قال بما روى عن على رضى الله تعالى عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرنا بالقيام في الجنازة ثم جلس بعد ذلك وأمرنا بالجلوس واللفظ لأحمد اه (قوله باتباع الجنازة) عبارة البخاري الجنائز وليس فيها زيادة قال على الاتباع الخ (قوله وينبغي لمن تبع الجنازة الخ) في السندي ما نصه ونقل عن السيد الطاهر الاهدل أنه قال السنة وان كانت هنا السكوت لكن قد اعتاد الناس كثرة الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ورفع أصواتهم بذلك وهم ان منعوا أبت نفوسهم عن السكوت والتفكر فيقعون في كلام دنيوى وربما وقعوا في غيبة وانكار المنكر اذا أفضى الى ما هو أعظم منكرا كان تركه أحب ارتكابا بالأخف المفسدتين كما هو القاعدة الشرعية انتهى ملخصا اه (قوله ومقتضى المقابلة أنه يلحد الخ) وتصدق المقابلة أيضا على اتخاذ تابوت ووضعه في وسط القبر بدون شق ولا لحد وقد تتعين هذه الصورة فيما اذا لم يمكن اللحد ولا الشق بالمعنى الذي قاله بأن كان لا يمكن حفر حفيرة في وسط القبر (قول الشارح ويسن أن يفرش فيه التراب) الظاهر أن المراد من السنة الطريقة المعهودة بين الناس وكأنه استحسنها بعض العلماء ويبعد أن تكون سنة النبي عليه الصلاة والسلام لان أرض المدينة لا تحتاج لذلك الان تبتذل اه رحمتى (قوله أي لانه لا يعمل الا بالنار) يندفع بما يأتي من الفرق بين الآجر والماء مع مماسة النار لكل (قوله ولكن المؤمنون شهداء الله الخ) يقال فيه ما قيل في الدعاء (قوله ولانه مما مسته النار فيكره أن يجعل الخ) أورد الامام حميد الدين على هذا التعليل بأن الماء يسخن بالنار ومع ذلك يجوز استعماله فعلم أن أثر النار لا يضر وأجاب في غاية البيان بالفرق لان أثر النار في الآجر محسوس في المشاهدة وفي الماء ليس بمشاهد اه (قول الشارح عدد لبنات لحد النبي الخ) قال الرحمتي لعله من اللبن الذي وجد في جدار الحجرة الشريفة حين أعيد بعض ما انهدم منها كما في خلاصة الوفاء طول اللبنة أرجح من ذراع في عرض ذراع اه سندى (قوله وقيل لا يكره البناء اذا كان الميت الخ) في روح البيان عند قوله تعالى انما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر وأقام الصلاة وآتى الزكاة ولم يخش الا الله فعسى أولئك أن يكونوا من المهتدين من سورة التوبة ما نصه قال الشيخ عبد الغني النابلسي في كشف النور عن أصحاب القبور ما خلاصته ان البدعة الحسنة الموافقة لمقصود الشرع تسمى سنة فبناء القباب على قبور العلماء والاولياء والصلحاء ووضع الستور والعمائم والثياب على قبورهم أمر جائز اذا كان القصد بذلك التعظيم في أعين العامة حتى لا يحتقروا صاحب هذا القبر وكذا ايقاد القناديل والشمع عند قبور الاولياء والصلحاء من باب التعظيم والاجلال أيضا للاولياء فالمقصد فيها مقصد حسن ونذر الزيت والشمع للاولياء يوقد عند قبورهم تعظيما لهم ومحبة فيهم جائز أيضا لا ينبغي النهي عنه اه ثم رأيت المحشى ذكر في الكراهية عند قوله ولا تكره الرتبة نحوه عن النابلسي فراجعه وقد أقره عليه (قول الشارح ولو بالعكس الخ) ودماغ الارنب أكله يسقط الجنين حيا ومتا مجرب اه سندى (قوله ولينظر وجهه) وجهه كما رأيته لبعض الاطباء الخوف من اصابة الكبد الذي هو في الجهة اليمنى (قوله لانه راجح الحى والميت) مقتضى التعليل المذكور أفضلية الاتباع ولو لغير قريب الخ خصوصا

مطلب في بناء القباب على قبور العلماء والاولياء الخ

مع ماورد فى فضل الاتباع (قوله قال فى المغرب تعزى الخ) وقال الطيبى أى من انتسب الى الجاهلية باحياء سنة أهلها واتباع سبيلهم فى الشتم واللعن أو افتخر بآباء ونهى عن الكناية تنكيلا له وتأديبا والمراد تقبيحه واللوم عليه فاذكروا له ماتعرفون من مثالب أبيه ومساويه صريحا لاكناية كى يرتدع عن التعرض لاعراض الناس والافتخار بالآباء (قوله من نصب ولاوصب) فى القاموس نصب كفرح أعيا وأنصبه وهـم ناصب منصب على النسب أوسمع نصبه الهم أتعبه وفيه أيضا الوصب محركة المرض اهـ (قوله فى اليوم الاول والثالث) عبارة البزازى والثانى (قول الشارح ويقرأ يس الخ) ومن قرأ على قبر بسم الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع الله تعالى العذاب والضيق والظلمة عن صاحب القبر أربعين سنة كذا فى الغرائب سندى وفيه أيضا أنه رأى بخط جده أنه وجد بخط شيخه أن من كانت له حاجة فليذهب الى قبر صالح يوم الجمعة بعد العصر فليجلس جاثيا عند رأس القبر متوجها القبلة متوضئا ويقرأ سورة الفاتحة مرة وآية الكرسى مرة والزلزلة مرتين والتكاثر ثلاثا والاخلاص عشرا وآية فلله الحمد آخر الجاثية ثلاثا ويكبر تكبير العيدين ثلاثا وهى الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم أولا ثلاثا وآخرا سبعا بهذه الصيغة صلى الله على محمد النبى الأمى وآله كما هو أهله ويجعل ثواب ذلك لصاحب القبر ويسأل حاجته من ربه تعالى وحده ولا يقول ياصاحب القبر يافلان اقض حاجتى أوسلها لى من الله تعالى أوكن لى شفيعا عند الله تعالى بل يقول يامن لايشرك فى حكمه أحدا اقض حاجتى هذه وحيدا كما خلقتنى وحيدا ويكرر هذه الكلمات سبعا فان الله يحضره روح صاحب القبر فى تلك الساعة فيشفعه له ويقضى حاجته فانه من المجربات اهـ (قوله بخلاف القبر لقوله تعالى الخ) حفره لاينافى الآية لنفعه فى الجملة ولو لغيره ط (قوله فقد يوفق بأن ماعزاه الامام الخ) يبعد هذا التوفيق ماذكره فى القنية عن علاء الدين الترجمانى يأثم لو وطئ القبور كما نقله السندى اذ مقتضى الاثم كراهة التحريم وهو مقتضى كثير من الاحاديث الواردة فى النهى كحديث ابن ماجه مرفوعا لأن أمشى على جمر أوسيف أو أخصف نعلى برجلى أحب الى من أن أمشى على قبر مسلم نقله السندى أيضا (قوله اذ هو أكمل من تسبيح اليابس) مقتضى ذلك أن فى قطع اليابس كراهة الا أنها أخف اذ فيه تسبيح ولذا قال أبو السعود وان كان يابسا لابأس بقلعه (قول الشارح اذا أوصى بذلك) وكذا اذا كان من عادة أهله ذلك ولم يوصهم بتركه لاغراض بذلك اهـ سندى

(باب الشهيد)

(قوله واستشكله فى الفتح بأن المرتقى الخ) عبارة الفتح وأما ان ظهر من الفم فقالوا ان عرف أنه من الرأس بأن يكون صافيا غسل وان عرف أنه من الجوف فيكون من جراحة فيه فلا يغسل وأنت علمت أن المرتقى من الجوف قد يكون علقا فهو سود بصورة الدم وقد يكون رقيقا من قرحة فى الجوف على ما تقدم فى الطهارة فلم يلزم كونه من جراحة حادثة بل هو أحد المحتملات اهـ وبهذا تعلم مافى عبارة المحشى (قوله وعلم أنه يعلم أن من قتله اللصوص فى بيته الخ) شمل ما اذا ادعى أنهم أو بعضهم قاتلوه والا وجبت القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم كما لو اجتمعوا بالسيوف وتفرقوا عن قتيل فان القسامة لاتسقط عن أهل المحلة الا أن يدعى الولى القتل على المتفرقين أو على بعضهم فان ادعى كانت كمسئلة اللصوص وكان القتيل شهيدا اهـ رحمتى اهـ سندى (قوله وتمامه فى البحر) عبارته بعد قوله بحثه وفيه افادة

أنه اذا لم يقدر على الاداء لا يجب القضاء فان أراد اذا لم يقدر الضعف مع حضور العقل فكونه يسقط به القضاء قول طائفة والمختار وهو ظاهر كلامه فى باب المريض أنه لا يسقط وان أراد لغيبة العقل فالمغمى عليه يقضى مالم يزد على صلاة يوم وليلة فتى يسقط القضاء مطلقا لعدم قدرة الاداء من الجريح اه وقد يقال ان مراده الاول وكون عدم القدرة للضعف لا يسقط القضاء على الصحيح هو فيما اذا قدر بعده أما اذا مات على حاله فلا اثم لعدم قدرته عليها بالايماء (قوله وهذا القيد مذكور فى شرح الزيادات الخ) أشار بالعزو لهذه الكتب لاعتماده وعدم الالتفات لما ذكره فى الغاية بقوله لا نسلم أن الحمل من المصرع ليس راحة (قوله أنه لا يكون مرتثا) الصواب حذف لا (قوله قلت يمكن حمل ماذكره الرازى الخ) هذا الحمل بعيد فان ظاهر قوله أشبهت أمور الدنيا يدل على أن الكلام فى الوصية بأمور الآخرة وأيضا ظاهر اطلاقهم الوصية بأمور الدنيا العموم ولذا قال الرحمتى الفرق بين القلة والكثرة فى غير العقود أما الوصية بأمور الدنيا والبيع فلا فرق بين القليل والكثير كما نقله عنه السندى (قول الشارح وكل ذلك فى الشهيد الكامل) فيه أن ماذكره من الشروط انما هو فى شهيد الدنيا أعم من كونه شهيد الآخرة أيضا أولا فالاظهر تغيير هذه العبارة كأن يقول وهذا كله فى شهيد الدنيا أعم من كونه شهيد الآخرة أيضا أولا تأمل

(باب الصلاة فى الكعبة)

(قوله تأمل) لعله اشارة الى أن الوصلية تفيد شمول صورة المواجهة كما هو ظاهر (قوله من التقدم على الامام عند اتحاد الجهة) لم يظهر عدم صحة الاقتداء فى صورة ما اذا قام المقتدى داخل الكعبة أمام الامام وهو خارجها وجهه لظهر المقتدى اذ الجهة مختلفة فان الامام اذا استقبل باب الكعبة مثلا يكون مستقبلا لجهة الباب والمقتدى مستدبر لها مستقبل لما قابلها والله سبحانه وتعالى أعلم (٢)

(٢) هذا آخر الجزء الاول من تجزئة المؤلف رحمه الله

(كتاب الزكاة)

(قوله وصوابه اثنين وثلاثين الخ) قال الرحمتى المثبت مقدم على النافى وفهوم الناس متباينة فى الكتاب العزيز اه سندى (قوله لان الزكاة طهرة الخ) واذا قلنا انها طهرة للمال يقال حاشاهم أن يكونوا خدما لاموالهم حتى يطهروها فانهم أكرم الخلق على الله تعالى أولانهم لا ملك لهم مع الله تعالى وانما يشهدون مافى أيديهم من ودائع الله فى أيسهم يبذلونه فى أوان بذله و يمنعونه عن غير محله (قوله هذا أنسب الخ) الظاهر أن المراد بالطهارة النظافة عن سمة البخل وشح النفس فى المزكى وفى المال أيضا عن فنائه لقوله عليه الصلاة والسلام حصنوا أموالكم بالزكاة وقوله ماتلف مال فى بر ولا بحر الا لمنع الزكاة فحرزوا أموالكم بالزكاة اه سندى ولعل وجه الانسبية هو موافقة تعبير أهل اللغة فى تفسيرهم بالطهارة اه لكن تقدم أن الطهارة بمعنى النظافة عن الادناس حسية كالانجاس أو معنوية كالعيوب فلم يظهر وجه الانسبية (قوله والنماء أى الزيادة الخ) فى السندى لكن أشار فى الفتح أن مصدر زكا الزرع انما جاء بلفظ زكاء بالهمز ولم يذكر علماء اللغة زكاة فى مصدره قال فى النهر بعد ما نقله عنه الا أنه فى ضياء الحلوم قيل سميت زكاة المال زكاة لان المال يزكو بها أى ينمو و يكثر اه قال أبو الحسن السندى كأنه أراد رد كلام المحقق لكنه ليس بموجه أما أولا فلانه ذكر فى ضياء هذا

الكلام بصيغة التمريض فلعل وجه تمريضه هو ماذكره المحقق من أن استعمال زكو بمعنى نمولا يستلزم استعمال الزكاة بمعنى النماء وأما ثانيا فلان تسليم لغوى شيئا لا يستلزم صحته فى نفس الامر فكون الزكاة بمعنى النماء لابد فى اثباته من النقل الصريح فيه ولم يوجد اه (قوله الا أن يقال ان السلطان أو عامله الخ) فيه انه اذا أخذها العامل جبرا لم يوجد التمليك من المزكى مع أنها سقطت عنه بمجرد الاخذ حتى لو هلكت فى يده لا يطالب المالك بها ثانيا ولو كان وكيلا عنه ماسقطت بالهلاك واذا اعتبر أنه وكيل عن الفقراء فانما هو وكيل فى الاخذ فلم يوجد تمليك من المزكى فى مسئلة الاخذ جبرا وسيأتى فى باب زكاة الغنم قبيل قوله ولو خلط السلطان المال الخ لو أخذها الساعى جبرا لم تقع زكاة وفى مختصر الكرخى اذا أخذها الامام كرها فوضعها موضعها أجزأ لان له ولاية أخذ الصدقات فقام أخذه مقام دفع المالك وفى القنية فيه اشكال لان النية فيه شرط ولم توجد اه قلت قول الكرخى فقام أخذه الخ يصلح للجواب وفى البحر المفتى به التفصيل ان كان فى الاموال الظاهرة يسقط الفرض لان للسلطان أو نائبه ولاية أخذها وان لم يضعها موضعها لا يبطل أخذه وان فى الباطنة فلا اه وعلى هذا يختل فى التعريف زكاة السوائم اذا أخذ الامام قائم مقام دفع المزكى (قوله فلا تجزئه عن الزكاة الخ) لانه أداء واجب عن واجب آخر لكن لو فرض القاضى نفقة قريبه غير أصوله وفروعه مثلا فى أول محرم ثم مضى ودفع اليه المأمور بالانفاق فى أول صفر أو آخره نفقة مامضى من وقت الفرض ناويا به الزكاة عند الدفع والتمليك تجزيه عنها لان نفقة الأقارب تسقط بمضى المدة ولو بعد القضاء لوقوع الاستغناء عمامضى كما فى باب النفقة اه سندى (قوله أما اذا احتسبه من الزكاة فيجزيه) هكذا المنصوص لكن اذا احتسب مادفعه من الزكاة وقلنا بالاجزاء يقال ان المنفعة لم تنقطع عن المزكى من كل وجه اذ قد سقط عنه النفقة المفروضة تأمل (قوله خلافا للثانى وقول المصحح لا وجود لذلك فى نسخ الشارح) أقول يوجد ببعض النسخ هكذا الا ان حكم عليه بنفقتهم مضمرات خلافا للثانى بزازية (قوله قلت هذا اذا كان الخ) وقيل لا خلاف بينهما فى الحقيقة لان مراد أبى يوسف الاطعام على سبيل التمليك اه سندى عن البدائع (قول الشارح لاشتراط النية الخ) وانما ترك هذا القيد فى سائر العبادات لعدم التجانس وكونها لله تعالى معلوم فلا حاجة اليه فيها بخلاف الزكاة فان لها مجانسا من غيرها كالهبة فلابد منه تدبر سندى (قوله لاجل امتثال أمره تعالى) فيه أن هذا كناية عن الاخلاص لا النية (قوله وعن الثانى أنه يعتبر الخ) وفى الشرنبلالية الصحيح اشتراط الافاقة أول السنة لانعقاد الحول وآخرها للخطاب بالاداء اه سندى (قوله وأماما فى القهستانى من قوله فتجب الخ) قد يقال ان ما فى القهستانى موافق لما قدمه عن الدبوسى والبستى من أنه لا يكلف باداء العبادات واذا زال العته توجه عليه الخطاب بالاداء حالا وبقضاء مامضى والظاهر أن قاضيخان ذكر ذلك فى غير فتاواه وفيها فى غير هذا المحل (قوله ثم كما شرط الوجوب الخ) الظاهر أن المراد بسقوطها بالردة والموت عدم تأتى فعلها منه بعدهما لا أن ذمته برئت منها ولذا لو أسلم وجب عليه أداء زكاة وجبت زمن اسلامه ويجب عليه الوصية بالزكاة المذكورة فى حال حياته فالمراد أنها لا تؤخذ من تركته لفقد النية ولا يعتد بفعلها حال ردته لعدم صحة نية المرتد (قوله أقول ولا حاجة الى ذلك الخ) يؤيده ماذكره ط عن الحموى من أن الملك هو السبب وملك النصاب هو الشرط (قوله أى النصاب المملوك الخ) فيه أن السبب انما هو المطلق لا النصاب المملوك كما يدل على ذلك مانقله عن البدائع ومايأتى من أن النصاب

شرط (قوله لاحاجة الى قوله تام وفيه نظر الخ) وأيضاذكره محتاج اليه ليخرج ما تقدم من المفقود ونحوه (قوله فهو مشكل الخ) يندفع الاشكال بما قاله القهستاني في تفسير المالك في قوله لاتجب الاعلى حر مكلف مالك الخ أى قادر على التصرف على وجه لايتعلق بذلك تبعة في الدنيا ولا غرامة في العقبى كما في الكرماني اه فانه بتصرفه فيه يلزمه قيمته فلم يكن قادرا على التصرف الا بالغرامة وأيضا لما كان مستحق الفسخ كان بمنزلة العدم وأيضا في ايجاب الزكاة تقرير للعقد والمطلوب فسخه تأمل (قوله لما في السراج الخ) كلام السراج فيما اذا وجد المالان ولا مانع من صرف الدين لمال الازكاة فيه عند عدم غيره لانه يباع بالدين فالاظهر ما في السندي من أن المراد بالغير ما تجب فيه الزكاة أولم تجب (قوله والتقييد بالانفصال غير لازم) الظاهر أنه قيد لابدمنه للزوم زكاة المغصوب المخلوط اذ لولم يكن له غيره منفصل عنه لاتجب الزكاة الا بقدر غير المغصوب ان بلغ نصابا الا في قدر المغصوب لاشتغاله بالدين (قوله قلت لاشك أيضا على القول الخ) لكن على القول بان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين تكون مسئلة الكفيل خارجة بما يأتي من قوله وفارغ عن حاجته الاصلية (قوله وقع عن الزكاة الخ) قلت مالم يكن المدفوع له هاشميا أومولاه فان كان هاشميا كان للمتصدق أن يرجع على الهاشمي ويسترد منه درهمين ونصفا ويدفعه الى آخرنا ويا الزكاة اه سندي (قوله ولونذر مائة مطلقة الخ) قال المقدسي وفيه بحث لانا ألغينا تعيين الناذر الدرهم اه قلت ومراده أن يكون النذر المطلق والمقيد متحد الحكم فعليه أن يتصدق في كل من الصورتين بدرهمين ونصف عنده ولا يحتسب بما تصدق لكن المسئلة لما كانت منصوصا عليها رد بما يقال ان هذه مستثناة من كلية الغاء تعيين الناذر الدرهم فتأمل سندي وانظر ما نقله هنا وماذكره الشيخ فيما يأتي من أنه اذا نوى بالتصدق بالكل نذرا أوواجبا آخر يصح ويضمن الزكاة (قوله أى بانواعها الخ) سيأتي في الظهار أن على القاضي الزامه بالتكفير دفعا للضرر عنها بضرب أو حبس فلا يظهر التعميم بالنسبة لكفارة الظهار اذ لها مطالب من جهة العباد وهو القاضي وقد يقال القاضي وان طالبه بالتكفير الا أنه لادين عليه قبل القربان لعدم الحنث الذي هو الشرط وان كان السبب موجودا وهو الحلف (قوله فيكون الثمن دينا على البائع) هو وان كان دينا عليه الا أنه مملوك له فاذا كان قائما وحال عليه الحول وعنده ما يفي به يجب عليه زكاته فايجابها عليه ليس منافيا لتنزيله منزلة الرهن تأمل ثم ان وجوبها على البائع انما هو على القول بان المستقرض يملك القرض بمجرد الاخذ لا على ما قاله أبو يوسف من أنه لا يملكه بل هو باق بعد الاخذ على ملك مالكه ولا يصير دينا الا بصرفه في شؤنه (قوله وهو مستحق الصرف اليها) أى بالفعل وهو محمل ما قاله ابن ملك (قوله لكن يحتاج الى الفرق الخ) قد يقال في الفرق ان أداء دين الكفارة وما عطف عليه ليس من الحوائج الأصلية بخلاف ما يدفع عنه الهلاك تحقيقا أو تقديرا فانه أقوى ولا يلزم من كون المشغول بالثاني كالمعدوم أن يكون الاول كذلك نعم يحتاج للفرق بين ماهنا وما يأتي في الحج والاظهر أن يقال ان ما أمسكه من النقود لصرفه فيما يدفع عنه الهلاك تحقيقا أو تقديرا في وجوب الزكاة فيه اذا حال الحول عليه بدون صرفه لها فيه اختلاف الرواية (قوله أى طلب النمو) الظاهر أن السين والتاء زائدتان لا للطلب (قوله وظاهره أنه لا فرق الخ) فان ماذكره من العلة دال على أن الدراهم الرهن لاتجب زكاتها بعد الاسترداد (قوله لأن البقاء أسهل) مقتضى كون البقاء أسهل أن يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء فلا تظهر الاولوية تأمل ومراده

انه مانع من ابتدائه مع عدم سهولته فبالاولى أن يمنع من البقاء مع سهولته (قوله أى لانه اذا دفع من الغنم واحدة الخ) أى وصرفناه الى الابل (قوله ان كان من غرض المشترى الخ) وكذا اذا كان غرضه بيعها استقلالا لانها حينئذ عروض تجارة وقوله والافلا أى بان كانت لحفظ الدواب (قول الشارح أقر بعدها عند قوم) أشار بقيد الاقرار الى أن حجة الاقرار دون حجة البينة فلو وجد بينة شهدت له على أصل الدين بعد ما جحد المديون وجبت عليه زكاة مامضى كما أشار اليه نوح اه سندى (قوله المصادرة أن يأمره الخ) أو المصادرة ما يأخذه السلطان بدون حق والمراد بالمغصوب ما غصبه غير السلطان وهذا يمكن استخلاصه فلم يكن ضمارا الا عند فقد البينة وهذا أوضح مما قاله الحلبى رحمتى (قوله لا يصح عند أبى حنيفة الخ) ولمنع محمد المال على المفلس بالتشديد يدليس نصابا فلا تجب زكاته عنده ولا يشترط التفليس عنده على ما قاله الكرخى اه من الفتح (قوله ولان القاضى الخ) مقتضى ماذكر من التعليل لقول محمد أنه لو كان له بينة يعلم قبولها وعدل القاضى ويظفر بالخصومة بين يديه أن تجب الزكاة عليه عنده (قوله ذكر فى النهر أنه ينبغى جعله من النية الخ) لا يظهر جعله من النية دلالة اذا اشتراه بنية النفقة اذ مع التصريح بنيتها لا وجود للدلالة (قوله قال فى التتارخانية الا اذا وجد الاذن أو أجاز الخ) المتبادر من عبارة التتارخانية أنهما أجاز الخلط وحينئذ تكون مطلقة غير مقيدة بما قبل الدفع للفقير وذلك أن الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فبالاجازة بعد الدفع تبين أنه دفع الزكاة من مالهما والظاهر أن اعتبارها هنا مبنى على القول بانها تلحق الافعال كالاقوال لا على أنها تلحق الاقوال فقط وكأن المحشى فهم أن المراد اجازة الزكاة حتى لزم التقييد بما قبل الدفع للفقير وهو خلاف المتبادر على أنه لا يقال أجاز الزكاة قبل الدفع بل يقال اذن أو أمر ثم ان قوله لكن قد يقال الخ فيه أنه انما أذنه بالدفع من ماله لا من مطلق مال فالظاهر عدم بقاء الاذن بهلاك المال بالخلط وقد ذكروا أن النقود تتعين فى الوكالة قبل القبض و بعده كما نقله المحشى عن الاشباه فى البيوع (قوله فتجزئ الخ) اذا لم يخلط أصلا أو خلط باذن الموكلين ثم دفع للفقراء (قول الشارح الا اذا قال ربها ضعها الخ) هذا مخالف لقاعدة أن المعرفة لا تدخل تحت النكرة فان المخاطب معرفة وقد دخل تحت النكرة وهو حيث شئت (قول الشارح الا اذا نوى نذرا الخ) انظر هذا مع ماقدمه المحشى عند قوله بخلاف دين نذر وكفارة الخ فانه فيما سبق صحح نية النذر فيما عدا حصة الزكاة حيث قال فيما لو نذر أن يتصدق بمائة من مائتيه ولو تصدق بكل المائة للنذر وقع عن الزكاة درهمان ونصف لتعينه بتعيين الله تعالى فلا يبطله تعيينه ولو نذر مائة مطلقة فتصدق بمائة منه للنذر يقع درهمان ونصف للزكاة و يتصدق بمثلها للنذر (قوله ولو أبرأه عن البعض الخ) هذه المسئلة خلافية بينهما أيضا كما يفيده مانقله السندى عن الخانية بعد هذه المسئلة بقوله ولو وهب خمسة من المائتين ولم ينو شيئا قال أبو يوسف لا تسقط زكاة الخمسة وكذا لو وهب من المديون مائة وخمسة وتسعين و بقى عليه خمسة لا يسقط شئ من الزكاة فى قول أبى يوسف ولو وهب من المديون مائة وستة وتسعين سقط عنه من الزكاة درهم و يؤدى الاربعة وعلى قول محمد سقط عنه زكاة ما وهب ان وهب خمسة سقط زكاة خمسة وهو ثمن الدرهم وان وهب مائة سقطت عنه زكاة المائة وان وهب الكل ولم ينو شيئا أو نوى التطوع سقط زكاة الكل اه (قوله فتصير خمسة الخ) بل الصور ستة ولانه اذا أدى دينا فاما أن يكون عن دين سيقبض أو عن دين لا يقبض أو عن عين وكذلك يقال لو أدى عينا (قوله ولذا أطلق الشارح الخ) أى لهذا التعليل المفيد حمل المسئلة الأولى

على ما اذا كان المؤدى عنه ساقطا أطلق الخ فالمراد دين لا يقبض فيها لما يفيده التعليل ولقوله بعد سيقبض وعبارة ط أطلقه يعني الدين والمراد دين لا يقبض والى التقييد يشير الشارح بقوله بعد وعن دين سيقبض اه (قول الشارح أي واجب على الفور) يحتمل أن يراد بالواجب في كلام الشارح الفرض وعليه يكون فعلها بعد وقتها قضاء (قوله وقد يقال المراد أن لا يؤخر الخ) أي الى مضيه حتى يتم له الاستدلال بما في البدائع (قول الشارح وهي أنه لدفع حاجته) لا يخفى على من أمعن التأمل أن المعنى الذي قيل انه يقتضي الوجوب لا يقتضيه لجواز أن يثبت دفع الحاجة مع دفع كل مكلف متراخيا اذ بتقدير اختيار الكل التراخي وهو بعيد لا يلزم اتحاد زمان أداء جميع المكلفين فتأمل اه سندي عن الفتح (قوله فلو دفعه لا لأنه الخ) القصد بقول الشارح بجنس ما فيه الزكاة أن وجوبها انما هو فيما اذا كان البدل من جنس مالها فهو احتراز عما لو باعه بأرض عشرية أو خراجية وليس احترازا عما لو جعله مهرا أو نحوه مما ذكره ط فانها انما هي في البدل ولا يتوهم وجوبها في بدل المهر ونحوه حتى يكون لا احتراز عنه (قوله ونظير ذلك المقيم الخ) عبارة الزيلعي ونظيره المقيم والصائم والكافر والعلوفة والسائمة حيث لا يكون مسافرا ولا مفطرا ولا علوفة ولا مسلما ولا سائمة بمجرد النية لان هذه الاشياء عمل فلا تتم بالنية ويكون مقيما وصائما وكافرا بالنية لانها ترك العمل فيتم بها اه تأمل (قول الشارح أو اجارة) فعقد الاجارة من عقود التجارة لان المنفعة فيها مال حكما (قوله يصح عنده لا عندهما) في العبارة قلب ظاهر (قوله انه لو زرع البذر في أرضه) أي غير الخراجية والعشرية كأن زرعه في صحن داره أو في أرضه المشتراة من بيت المال على ما يأتي فانه لا خراج عليه على ما فيه

(باب السائمة)

(قوله فيه تسيمون) أي ترعون دوابكم فهو من الاسامة (قوله لا تكون سائمة بحر) قد يقال هي وان لم تكن سائمة بالنقل الا انه لا مانع من الكسر وتكون خارجة بقيد المباح اذا جرينا على أن الكلا شامل للمنفصل على حسب ظاهر القاموس (قوله فلم يقيده الخ) هو وان لم يقيده في عبارته نقله عما في عبارة المغرب مما يفيد التقييد فانه يشير الى أنها لا تكون سائمة الا اذا أكلته من محله (قوله لعل وجهه منع شموله لغير المباح الخ) فيه نظر فان الرعي بالكسر الكلأ ولم يقيد بالمباح في عبارتي المغرب والقاموس فهو شامل للمملوك فلابد من التقييد به وان كان المراد به في الحديث المباح (قوله فقد أفاد أن الزكاة الخ) المتعين في عبارة البدائع المذكورة من قوله كونه معدا للاسامة الدر والنسل ومن قوله اذ به يحصل النسل أن المعتبر الاسامة للدر والنسل وليس في كلامه ما يقتضي بأن الزكاة منوطة بالاسامة لاجل النمو الشامل للسمن كما ادعى المحشي فالمتعين أن ما مشى عليه رواية أخرى وكونه في صدد كلام واحد لا ينافي أنه مشى على غير ما جرى عليه غيره تأمل وقال السندي بعد جواب الحلبي ولا يخفى أن الذكور وان أسيمت للزيادة والسمن لكن المقصود الاصلي منهما اما التجارة أو اللحم وقد علمت أن ما كان للتجارة ليست بسائمة فتعين أن يكون التسمين لاجل اللحم وصاحب البدائع روايتان كما نقله عنه في البحر فالاولى حمل كلامه على اختلاف الرواية تأمل اه رحمتي وقد صرحوا في ركاة الخيل أن في الذكور الخلص والاناث الخلص روايتين وصححوا عدم الوجوب في الذكور والوجوب

فى الاناث فليحمل ماهنا عليه الى آخر ماذكره ولو حمل المحشى الحكم على ماذكره وجعل كلام البدائع متعرضا لكفاية الاسامة للدر والنسل وانه ساكت عن كفاية الاسامة للسمن كما فعل الزيلعى لكان أولى فى دفع المعارضة اذ عليه لا يكون كلامه فيه تعرض لعدم كفاية الاسامة للسمن وهذا على تسليم أن المسئلة ليس فيها روايتان وقد ذكر فى البحر عن البدائع والمحيط أنه لا فرق بين كونها كلها اناثا أو كونها كلها ذكورا أو بعضها ذكورا و بعضها اناثا تأمل (قوله أى ترك أصحاب المتون الخ) أى فحيث ذكروا حكم الاسامة للتجارة والحمل والركوب يكون قصدهم فى التعريف الاسامة لغير ذلك فيشمل الاسامة للدر والنسل والاسامة للسمن فيكون ماذكره الزيلعى والمحيط ملحوظا لهم تأمل (قوله لا يزول به اسم السوم الخ) لان أصحاب الاموال لا يجدون بدا من أن يعلفوها أوان البرد والثلج فيجعل الاقل تبعا للاكثر كما فى الحواشى اليعقوبية اهـ سندى (قول الشارح لعدم المالك) فيه أنها لا تخرج عن الملك عنده بماذكر نعم لو كان الوقف محكوما به خرجت على قوله والظاهر أن الاحسن التعليل بانها لم تسم للدر والنسل بل لغيرهما فاشبهت مالو أسيمت للركوب نعم لو وقفها للانتفاع بدرها ونسلها ولم يحكم به ثم أسامها لذلك تجب الزكاة فيها على قول الامام كما هو ظاهر

باب نصاب الابل

(قوله وبيانه فى البحر) عبارة البحر ومعرفة ذلك أن ينظر الى الشاة الوسط كم هى من بنت المخاض الوسط فان كانت قيمة بنت مخاض وسط خمسين وقيمة الشاة الوسط عشرة تبين أن الشاة الوسط خمس بنت مخاض فوجب فى المهاز يل شاة قيمتها قيمة خمس واحدة منها وان كان سدسها فسدس وعلى هذا قياسه وان كان لا يبلغ قيمة كلها قيمة بنت مخاض وسط ينظر الى قيمة أعلاهن فيجب فيها من الزكاة قدر خمس أعلاهن فان كانت قيمة أعلاهن عشرين فخمسه أربعة فيجب فيها شاة تساوى أربعة دراهم وان كانت قيمة أعلاهن ثلاثين فخمسه ستة دراهم لانه لا وجه لايجاب الشاة الوسط لانه لعل قيمتها تبلغ قيمة واحدة من العجاف أو تربو عليها فيؤدى الى الاجحاف بارباب الاموال فأوجبناها بقدرهن ليعتدل النظر من الجانبين وكذا فى العشرة يجب شاتان بقدرهن الى خمس وعشرين فيجب واحدة من أفضلهن وتمام تفريعات العجاف فى الزيادات والمحيط اهـ وفى البحر عند قول الكنز و يؤخذ الوسط نقلا عن الفتح أن الادلة تقتضى أن لا يجب فى الاخذ من العجاف التى ليس فيها وسط اعتبار أعلاها وأفضلها وقدمنا عنهم خلافه فى صدقة السوائم انتهى ونحوه فى القهستانى لكن سيأتى أن اعتبار الوسط انما هو فيما اذا اشتمل المال على الانواع الثلاثة والثنين وقد عقد فى كل من الفتح والسراج فصلا لزكاة العجاف وكيفيتها (قوله والذود) هو ثلاثة أبعرة الى العشرة أو خمسة عشر أو عشرين أو ثلاثين أو ما بين الثنتين والتسع مؤنث ولا يكون الا من الاناث وهو واحد وجمع أو جمع أو واحد جمعه أذواد اهـ قاموس (قوله لنوق الحوامل) المناسب الخوالف أى الحوامل حتى يناسب قوله الواحدة خلفة وفى البناية سمى به لان أمه حملت بعده وهى ماخض يقال مخضت الحامل مخاضا أى أخذها وجع الولادة أو لانها لحقت بالمخاض من النوق والمخاض أيضا النوق الحوامل واحدتها خلفة اهـ (قوله لوقوع الخلاف) أى لعدم اتفاق [illegible] ... الكتب فيما زاد على المائة والعشرين والاصح الاختلاف بينهم (قوله فيما بعد [illegible]) وكذلك فيما بعد المائة والعشرين كما يفيده قوله عندنا ولو قال لوقوع الاختلاف

فيما بعد المائة والعشرين لكان أصوب (قوله لان مقتضى الاستئناف الخ) لم يظهر هذا التعليل منتجا للعطف بثم دون الواو

﴿باب زكاة البقر﴾ ﴿قول الشارح وعليه الفتوى بحر﴾ واعتمد صاحب الهداية والكنز والمصنف على أنه يجب فيما زاد بحسابه ونقل ابن فرشته أن الفتوى على قوله وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجب في الزيادة شئ حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع أو ثلث تبيع وفي الغاية الصحيح من الروايات رواية الحسن ففي المسئلة ثلاثة أقوال مصححة اه سندي وحيث اختلف التصحيح لا يعدل عن ظاهر الرواية وهو ما مشى عليه المصنف

﴿باب زكاة الغنم﴾ (قوله علة مقدمة على معلولها) أو علة لما يفيده ما قبله (قوله جمع ضائن كذا في القاموس) عبارة القاموس جمع ضائن وماعز اه (قوله الا أنها تجوز بالجذع) عبارة ط أي أنها تجوز منهما لكن يختلفان من حيث ان الجذع من الضأن يجزئ لا من المعز اه وهي أولى من عبارته تأمل (قوله وذكر الاقطع الخ) الظاهر أنه المراد بعبارة المصنف ﴿قول الشارح وصورته أن تموت كل الكبار الخ﴾ وصوره أيضا في شروح الهداية بما لو اشتراها أو وهبت له هل ينعقد الحول أولا فعلى قول أبي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعلى قول الباقين ينعقد حتى لو حال الحول من حين ملكه تجب الزكاة اه (قوله أي خص الصاحبان العفو بها الخ) فعلى هذا أبو يوسف مع الامام في أن الزكاة تتعلق بالنصاب فقط ومع محمد في قصر العفو على السوائم اه أبو السعود (قوله ومقتضى ما مر الخ) يحمل ما مر على ما اذا هلك بعض النصاب وبقي بعضه الذي ليس بنصاب وما هنا فيما اذا بقي بعد الهالك نصاب (قوله الاصوب الاقراض) اذ القرض اسم لما تعطيه لتتقاضاه فهو اسم للعين لا الفعل لكن قد يقال انه في الاصل مصدر فلعل الشارح أطلقه على المعنى المصدري (قوله وقيده في الفتح الخ) لم يظهر وجه لزوم تقييد الفتح اذ بدل مال التجارة انما يكون لغيرها بنيته كالخدمة في العبد واللبس في الثوب وعند عدم النية يكون لها تأمل (قوله الاولى اسقاط قوله الخ) ما ذكره من اسناد الهلاك بغير سائمة يفهم حكمه من كلامه بالاولى ﴿قول الشارح ولو كله جيدا الجيد﴾ الذي كتب عليه السندي بعد قوله ولو كله جيدا الجيد ما نصه الا الحوامل فلا يؤخذ منها حامل كذا نقله الشافعية وقواعدنا لا تأباه فليراجع اه (قوله حصتها من التمر) عبارة البحر والنهر العشر فوضع عبارة الظهيرية العشر وليس الكلام فيه فلا يتم قول البحر وهذا يقتضي الخ فيبقى حينئذ كلام المصنف على اطلاقه ثم تقييده عبارة المعراج الا انه مخالف الدليل السابق المانع من أخذ الخيار والظاهر ابقاء الوسط على اطلاقه والمراد به وسط المال المزكى وهو صادق بما اشتمل على نوعين أو ثلاثة أو نوع واحد وقد يقال ان ما في الظهيرية وان كان في العشر الا أن الزكاة تقاس عليه وقول محمد بأخذ الوسط عند اجتماع الثلاثة يفيد بطريق المقابلة أن الامام يقول بأخذ العشر من كل منها وانه يؤخذ الجيد اذا كان الموجود جيدا فقط فتم استدلاله بعبارة الظهيرية (قوله فانه قال وأداء القيمة الخ) فان مفهومه أنه لا يجوز دفع غير القيمة مع وجود المنصوص عليه لكن معلوم انه اذا دفع الأدنى مع الفضل أو دفع الأعلى واسترد الفضل يكون دفعا بالقيمة أيضا ويدل لذلك عبارة الهداية وذلك أنه بعد ما ذكر نحو عبارة المصنف قال وهذا يبتنى على أن أخذ القيمة في باب الزكوات جائز عندنا وقال في البناية أي وهذا المذكور من أخذ الاعلى ورد الفضل أو أخذ الادنى واسترداد الفضل اه ويدل له أيضا قول الشارح لانه دفع بالقيمة (قوله والفرق للامام أن

ثمن الخ) في البحر لان الفطرة انما تجب بسبب رأس يمونه ويلي عليه دون المالية ألا ترى أنها تجب عن أولاده الاحرار والثمن بدل المالية والعشر انما يجب بسبب أرض نامية لا بالخارج فلم يثبت الاتحاد حتى لو باع الارض النامية لا يضم ثمنها الى ما عنده عند أبي حنيفة اهـ والذى في الفتح واتفقوا على ضم ثمن طعام أدى عشره ثم باعه وثمن أرض معشورة وثمن عبد أدى صدقة فطره أما عندهما فظاهر وأما عنده فلان البدل ليس بدلا لمال الزكاة لان العشر لا يجب باعتبار الملك ولهذا يجب في أرض الوقف والمكاتب والفطرة لا تتعلق بالمالية ولهذا تجب عن ولده اهـ (قوله الاخذ ليس قيد الخ) كون الاخذ ليس بقيد انما يظهر في عبارة الكنز وهي ولو أخذ الخراج والعشر والزكاة بغاة لم يؤخذ أخرى لا في عبارة المصنف وهي قوله لا لاعادة الخ فانه اذا لم يأخذوا منه سنين وهو عندهم يجب عليه الاخراج بنفسه وتكون ذمته مشغولة فيما بينه وبين الله تعالى وان كان العامل ليس له ولاية الاخذ لان الجباية بالحماية تأمل (قوله ويفهم من كلام الشارح أنه الخ) ماذكره الشارح عن التجنيس آخرا بقوله وفي التجنيس المفتى به سقوطها في الاموال الظاهرة يفيد أن فيها الخلاف أيضا (قوله من أن الدين لا يمنع) كذا في نسخة الخط وحقه حذف لا النافية (قول الشارح وقوله أرفق) أي بالفقراء اهـ سندى (قوله فافاد بقوله الخ) ويفيد أيضا أن المال اذا كان كله خبيثا تجب زكاته اذا كان له نصاب يوفي دينه وهذا يخالف ماذكره عن النهر (قوله لكن لا يخفى الخ) قد يقال انه مخير في صرف الدين الذى وجب بالخلط الى النصاب أو الى الاموال التي ملكها بالخلط فاذا صرفه الى النصاب وجبت في المخلوط فلا يتعين كون الاموال المخلوطة مصرفا لها واذا لم تتميز الاموال المغصوبة عن النصاب المملوك له لا تجب عليه بمقدار المغصوب وتجب في الزائد تأمل (قوله وقال وهو قيد حسن) على هذا التقييد لا يظهر لقول النهر وغيره هذا اذا كان له مال الخ فائدة اذ تجب عليه مع الابراء أو الصلح بدون هذا القيد نعم لهذا التقييد فائدة بالنسبة لاطلاق وجوب الزكاة في المال المخلوط بدون التقييد بما اذا كان له مال يوفي دينه كعبارة المصنف (قوله عن القنية والبزازية الخ) ماذكر عن القنية والبزازية لا دخل له في رد جواب شيخه فان موضوع المسئلة ما اذا خلط المغصوب بماله لا ما اذا كان الكل خبيثا وعبارته في حاشية البحر وقد يجاب عن أصل الاشكال كما أفاده شيخنا بان ماغصبه السلطان وخلطه بماله ان كان أصحابه معلومين فلا كلام في وجوب ضمانه لهم وعدم وجوب الزكاة عليه بقدره قبل أداء ضمانه وان كانوا غير معلومين فعليه زكاته لانه صار ملكه بالخلط وهو وان كانت ذمته مشغولة بقدره لكن هذا ليس له مطالب من جهة العباد في الدنيا فلا يمنع وجوب الزكاة قلت لكن سيذكر المصنف أن الظلمة بمنزلة الغارمين والفقراء حتى قال محمد بن سلمة يجوز دفع زكاته لوالى خراسان وذكر قاضيخان لو أوصى بثلث ماله للفقراء فدفع للسلطان الجائر سقط اهـ فكونه فقيرا يجوز دفع الصدقة له ينافي وجوبها عليه ثم يأتي تحقيق مسئلة من له نصاب سائمة لا تساوي مائتي درهم أنه يحل له أخذ الزكاة مع وجوبها عليه وكذلك ابن السبيل له أخذ الزكاة مع وجوبها عليه في ماله الذي في بلده (قوله فيه دفع الخ) الاوضح أنه تقييد لما في الظهيرية كما في ط وكونه دفعا لما عسى أن يعد من العبارة مع ما يرد عليه من الاستدراك الذي ذكره (قوله الا اذا استبرأ الخ) تقدم أيضا أن زكاته تجب اذا كان عنده ما يوفي دينه مع أن خبثه لم يزل (قوله وقوعها زكاة) لان الدفع الى الساعي لا يزيل الملك اهـ بحر (قوله وهذا أراد الخ) أي أراد في الخانية بقوله لا يجوز نفي الجواز عما نوى التعجيل عنه لا بعينه وعما في ملكه في الحول الثاني (قوله وقيد في البحر الخ) وذلك أنه قال بعد

مسئلة

مسئلة الخانيـة المذ كورة والتكلم كما فى النهر وكذا لو كان له ألف درهم بيض وألف سود فعجل خمسة وعشرين عن البيض فهلكت البيض قبل تمام الحول ثم لا زكاة عليه فى السود وكذا عكسه وكذا فى الدراهم والدنانير ثم قال وقيدنا بكون الجنس متحد الان الخ فأنت ترى أن هذا التقييد انما يناسب المسائل المذكورة فى البحر لا المذكورهنا (قوله ولا يصح ارجاعه الخ) لا مانع من ارجاعه الى الصورة الثانيـة أيضا للعلة المذكورة لها وقوله بعد الخروج قبل الادراك ليس فيـه ما يدل على ارجاع التشبيه لخصوص الاولى فانه بعد وجوده قبل ادراكه بمنزلة وجود النصاب فكما يصح التعجيل لنصب فيـه يصح تعجيل العشر لما تخرج أرضه فى هـذا العام مع وجود الزرع فيها بشرطه المذكور (قوله حتى يثمر الخ) فى الخانية فاذا بلغ الكرم وأثمر ان كانت قيمة الثمرة تبلغ عشرين درهما أو أكثر كان عليه عشرة دراهم وان كانت أقل من عشرين درهما كان عليه مقدار نصف الخارج وان كان نصف الخارج لا يبلغ قفيزا ودرهما لا ينقص عن قفيز ودرهم لانه كان متمكنا من زراعة الارض فلا ينقص عما كان ومن كان له أرض الزعفران فزرع فيها الحبوب كان عليه خراج الزعفران وكذا اذا قلع الكرم وزرع فيها الحبوب كان عليه خراج الكرم اهـ نقله السندى (قوله لا مانع من النسبة الخ) نعم لا مانع من النسبة الى القبيلة لكن النسبة وقعت فى كلام المصنف لأبى القبيلة فالمناسب جعـل المنسوب اليـه هو الاب وحذف ابن مراعاة للواقع فى كلام المصنف لكن بنو تغلب علم على هذه القبيلة وهو مركب اضافى فيصح النسبة اليـه وتكون بالنسبة للمضاف اليـه ولا يتعين أن تغلبى من النسبـة للمضاف اليـه بل هى من النسبة للقبيلة تأمل (قوله مكرر مع قوله الخ) يدفع التكرار بصرف ذلك الى أموال بنى تغلب بقرينـة السياق يعنى فيعاملهم معاملة المسلمين اهـ سندى

﴿باب زكاة المال﴾

(قوله الذهب) فى السندى انما سمى به لكونه ذاهبا بلا بقاء قهستانى قلت وقد ذكر الاطباء أن استعماله أكلا مذهب للغم وموجب للتفريح وكذا ادامة النظر اليـه ولقد أخبرنى من أثق به أنه جرب وكان مبتلى بالخفقان فكان يخرج المشاخص المعدة للانفاق وينظر اليها فيسكن قلبـه من الحركة فلعله انما سمى بذلك لانه مـذهب للهموم اهـ (قوله ولو أربعة جيدة الخ) أى عن خمسة رديئة (قوله كما لا يخفى الخ) لانه يطلق على المضروب وغيره (قوله تكرار مع قوله من ذهب الخ) قـد يقال لا تكرار ويحمـل الاول على بيان النصاب فقـط والثانى على التخيير فانه لا يعلم من الاول أن التقويم يكون من أيهما تأمـل وانظر السندى فانه أبدى ما فيـه الكفاية لدفع التكرار وذكر عن الرحمتى حسن موقع قول الدرر قوم بالانفع للفقراء والذى فى كافى النسفى ذكر فى الاصـل المالك بالخيار ان شاء قومها بالدراهـم وان شاء قومها بالدنانيـر بـلا ذكر خـلاف لانه مال احتيج فيـه الى التقويم فيقوم بالذهب أو الفضة كضمان المتلفات وعن أبى حنيفة أنه يقومها بانفع النقدين للفقراء احتياطا حـتى اذا بلغت بالتقويم بأحدهما نصابا ولم تبلغ بالآخر قوم بما بلغ نصابا وان بلغ بكل منهما نصابا يقوم بما هو أروج وان تساويا فى الرواج يتخير المالك انتهى وكان المصنف اختار متابعة الاصل لان ما فيـه هو المذهب ولعـل الشارح أشار الى التوفيق اذ هو المتعين حيث أمكن فما سلكه المصنف ليس أحسن مما فى الدرر اذ ما فيها رواية عن الامام وعلى ما فعله الشارح لا خـلاف فى الرواية تأمل (قوله أى اذا كان يبلغ الخ) لا حاجة

لذكره لذكر الشارح له (قوله مائة وستة وثلاثين) كذا في النهر والذي في السراج مائتين (قوله فقومها الخ) لانه أنفع للفقراء لان زكاة أربع وعشرين دينارا ثلاثة أخماس دينار وقيمته أكثر من قيمة خمسة دراهم (قوله ثلاثة أثمان درهم) لان الكسور الزائدة على الاربعة نصب وهي الثمانمائة وعلى أربعة أخماس نصاب وهي مائة وستون خمسة عشر وربع عشرها ثلاثة أثمان درهم اذ كل خمسة ربع عشرها ثمن درهم (قوله وصوابه وثمن ثمن درهم) اذ حيث كان ثمن الدرهم ربع عشر الخمسة الصحيحة فليكن ثمن الثمن ربع عشر خمسة الاثمان (قوله ما يبلغ نصابا) حقه أن يقول أو أقل ولكن عنده ما يتم به الخ وقوله أولم يخلص ولكن الخ فيه انه اذا كان أثمانا رائجة وبلغت القيمة نصابا تجب الزكاة بلا اشتراط عدم خلوص نصاب كما يفيده تعبير الشارح بأو المفيدة أن الشرط أحد المذكورات (قوله لكن في الزيلعي الخ) الذي يفيده كلام الشارح أن الغالب الغش يقوم كالعروض ويشترط فيه نية التجارة الا اذا تحقق أحد المذكورات في الاستثناء فانه لا يشترط لوجوب الزكاة نيتها سواء وجدت أولا وهذا لا ينافي ما أفاده كلام الزيلعي من صحتها واعتبار القيمة وان تخلص منه ما يبلغ نصابا بل لا يتوهم المنافاة انما في الشارح افادة اشتراط النية في مسئلة مخصوصة ولم يتعرض لنفي صحتها فيما عداها وما في الزيلعي أفاد صحتها فيما نواه لها وأن تخلص منها ما يبلغ نصابا الا أنها شرط (قوله وكذلك الثانية) الظاهر أن الحكم في المسئلة الثانية ما قاله ط وهو اعتبار الضم فلك حينئذ أن تضم الذهب الى الفضة وتزكيهما زكاتها أو العكس وتزكيهما زكاته ويدل لذلك ما يأتي متنا بقوله ويضم الذهب الى الفضة وعكسه اهـ وعبارة الشمني ليس فيها بيان حكم ما اذا لم يبلغ من كل منهما النصاب في مسئلة غلبة الذهب وكذلك عبارة الزيلعي وقوله على ما يأتي وهذا اذا كانت الفضة غالبة وأما اذا كانت مغلوبة الخ انما هو فيما اذا كانت الفضة بلغت نصابا كما هو ظاهر سياق كلامه تأمل (قوله مع غلبة الفضة الخ) لا يقال لا حاجة اليه لان موضوع المسئلة غلبة الفضة أو التساوي كما أفاده قوله أولا بان غلبت الفضة الخ لان القصد بيان ما دخل تحت قوله والا المفسر بغلبة الفضة أو التساوي (قوله وسنذكر حكمهما) أي من أنه اذا كان الذهب أكثر قيمة يجب زكاة الذهب والا وجب زكاة الفضة (قوله فبقي خمس صور الخ) هي بلوغ كل منهما نصابه مع غلبة الفضة أو التساوي وبلوغ الذهب فقط مع غلبة الفضة أو التساوي وبلوغ الفضة مع غلبتها وكل ذلك مع عدم غلبة الذهب اهـ وقوله أو مع الفضة عند غلبة الفضة أو التساوي أي بهما بلغته يعنا وقوله عند غلبة الفضة أو التساوي راجع لكل ما قبله (قوله اشارة اليه) حيث قال في صورة ما اذا كانت الفضة مغلوبة لانه أعز وأغلى اذ يفيد أنها اذا كانت غالبة لا تجب زكاة الفضة لانه تكون أغلى قيمة (قوله فليتأمل) الظاهر أنه قول آخر والا فلا يظهر فرق بين الدراهم المسكوكة وغيرها ويدل لذلك تعميم الضبط بقوله لان كل واحد منهما يخلص بالاذابة اذ هو جار في كل اهـ (قوله لان النصاب في الاول الخ) في الزيلعي والفرق بينهما أن الخمر اذا تخمرت هلكت كلها وصارت غير مال وانقطع الحول ثم بالتخلل صار مالا مستحدثا غير الاول والشياه اذا ماتت لم يهلك كل المال لان شعرها وصوفها وقرنها لم يخرج من أن يكون مالا فلم يبطل الحول لبقاء البعض اهـ وهو الاولى في الفرق (قوله في غير المستغرق) حسنه حذف لفظ غير (قوله الخلطة) بضم الخاء رحمتي (قوله لو كان المهر سائمة وعرض الخ) يصور فيما لو باعته ثم اشترته بنية التجارة والا فلا زكاة أصلا تأمل

(باب العاشر)

(قوله بالضم فيهما) أى فى المضارع والمصدر(١) وبالكسر صرت عاشرهم مقدسى اهـ سندى (قوله على ان ادعاء التصرف والنقل الخ) قد يقال ان ادعاء التصرف فى العشر أولى لانه الاصل والتصرف فى العاشر مبنى عليه لانه بمنزلة المركب وذاك مفرد (قوله فلو كان فى بيته الخ) محمول على ما اذا مر بنصاب لم يتم عليه الحول ومافى بيته حال عليه واذا مر بأقل منه لا يؤخذ منه شئ فى النقود وأموال التجارة وان كان له مال الزكاة فى منزله لان الاخذ بطريق الحماية ومادون النصاب لا يحتاج اليها ومافى منزله غير محتاج اليها ولو مر بسائمة دون النصاب وفى منزله ما يكمله أخذ منه لان الكل محتاج اليها كذا فى السراج (قوله عما لا ينفصل عنه) الاصوب حذف لا (قوله وتمامه فى النهر) عبارة النهر ولك أن تفرق بينهما بان البراءة مستغنى عنها فاذا أتى بها على خلاف اسم العاشر عدت عدما بخلاف الحد الرابع فان غاية أمره أن ذكر الثلاثة يغنى عنه فاذا ذكر صار أصلا فأثر فيه الغلط اهـ (قوله لايهامه أنه لا يصدق) قد يقال أنه لا مانع من تعلقه بها تعلقا معنويا ويدفع الايهام بما تقدم وأيضا على جعلها حالا لايهام أصلا لما أنها وصف لصاحبها قيد فى عاملها فهى حينئذ كما لو علقت بالفعل المقدر (قوله ووقوع الثانى سياسة) عبارة الفتح زكاة بدل سياسة والمفهوم من السياسة هنا كون الاخذ لينزجر عن ارتكاب تفويت حق الامام فانه مستحق الاخذ والفقير التمالك اهـ سندى (قوله وكذا اذا أجاز) عبارة النهر فكذا بالفاء (قوله نعم قد يقال أن ماذكره الخ) ما سيأتى لا يدل على ماهنا فانه لم يتحقق أخذه أولا حتى يكون مما سيأتى وفى السندى لما كان المأخوذ أجرة الحماية فمن ادعى تسليمها لا يصدق الا بالبينة اهـ وقال الرحمتى ولو ادعى الدفع الى عاشر غير الذى مر عليه لا يصدق الا ببينة لان ما يؤخذ منه بمنزلة الاجرة على الامان فهو كمدعى قضاء دين عليه فلا يقبل قوله الا ببرهان (قول الشارح لعدم جواز الاخذ الخ) راجع للاول وقوله أو عهد لما بعده (قوله غير أنه الخ) راجع لقوله لا يمكن كما تفيده عبارة الفتح (قول الشارح لسقوطه الخ) لانهم اذا أحرزوا أموالنا فى دارهم ملكوها فسقوط دين عليه أولى اهـ رحمتى (قوله فكان كالخنزير لا كالخمر) الاولى العكس (قوله وقد يجاب بالفرق الخ) لا يظهر هذا الفرق أيضا فان أخذ قيمة القيمى كأخذ عينه بلا فرق بين ما لا ينفصل التمول وما يقبله والظاهر فى دفع الاشكال أن الرواية المذكورة فى جلد الميتة رواية أيضا فى الخنزير كما يقوله زفر فيه وان كان التعليل المذكور بقوله وعلله بأنها الخ لا يساعده (قوله ولكن لما كان الخ) القصد بهذا الاستدراك الاعتذار عن الشارح فى عدم ذكره هذه الزيادة أعنى قوله أو بالضم الخ بل أطلق قوله وبلغ نصابا بأن الشارح أطلق العبارة ولم يقيدها بهذه الزيادة لان ظاهر المصنف أنه ليس معه غيره والشارح لم يكتف بما مر متنا والا لما احتاج الى ذكر قوله وبلغ نصابا (قوله أطلق العبارة الخ) أى الشارح (قوله وحاصله الفرق الخ) وأجاب فى المنح بأن ما يدفعه الشفيع بدل الدار لا الخنزير (قوله لا يعشر) الظاهر لزوم العشر فيما اذا مر المسلم بمال حربى اذ ما يؤخذ من ماله انما هو باعتبار الحماية وقد تحققت بمرور المسلم به على العاشر بخلاف ما لو مر بمال المسلم فان الظاهر عدم العشر لان ما يؤخذ من ماله زكاة ولم يوجد المالك حتى يخاطب بها (قوله وظاهره أنه لا خلاف الخ) غاية ما يفيده ما ذكره الزيلعى أولا أن الامام كان يقول بالعشر فى المضاربة وكسب المأذون ثم رجع فيهما على الصحيح وهذا لا يدل على عدم الخلاف فى البضاعة فلا يسلم قوله وظاهره الخ بل اللازم اثبات الخلاف فيهما كما أفاده ما فى البحر والمعراج (قوله هذه مسئلة المأذون الخ) يصح أن يحمل قوله ولا من عبد على ما اذا مر بمال

(١) (قوله أى فى المضارع والمصدر) ليس فى المصدر الا فتح أوله وسكون ثانيه سواء كان الفعل من باب قتل أو ضرب كما فى كتب اللغة اهـ مصححه

مـولاه بدون أن يكون مأذونا والظاهر أن مسئلة المكاتب فيها الخلاف بل هـو أولى من المأذون فى جريان الخلاف لما أنه حر يدا (قوله لاجل الفقراء) أى وليسوا عنده بخلاف مالو كانوا عنده فلا تنافى بين ما فى النهر والعناية

﴿باب الركاز﴾

(قوله أى هو مشتق الخ) فيكون ككتاب من الكتب فهو مصدر مزيد مأخوذ من المجرد وأريد به اسم المفعول وهـذا لا ينافى اشتهاره فى اللغة بعد ذلك بالمعنى الشرعى كما نقله فى المغرب تأمل فعلى هـذا يكون الركاز فى أصل اللغة مصدرا وا-مما للعين واسم مفعول واشتهر فيهما بالمعنى الشرعى (قوله واحترز به عن داره الخ) لم يظهر وجه كونه احترازا عن أرضه تأمل ولعل وجه الاحتراز أن الاضافة لضمير الجماعة تفيد أنها ليست للواجد لكن يلزم على هذا خروج الارض المملوكة لشخص معين غير الواجد مع أن فيها الخمس على ظاهر قوله أوملكا وعلى ما يأتى له لا فرق بين أرضه وأرض غيره فى جريان الروايتين فى وجوب الخمس نعم ما فى القهستانى يوافق ما قاله أبو السعود حيث أخرج أرض الواجد فظاهره أن أرض غيره فيها الخمس (قوله فان من ذكر الخ) غاية ما يفيده هذا التعليل أن قول من ذكر وفى أرضه روايتان أن المراد بالارض الغير المملوكة وهـذا لا دلالة فيه على أن الظاهر هو العبارة الثانية فان الاولى موافقة لكثير من الكتب أيضا (قوله أى سواء كان الخ) وهـذا اذا فتحت عنوة فان فتحت صلحا فليس للمسلمين غير ما صالحوا عليه فان لم يكن الكنز مما وقع عليه الصلح أن يكون للمسلمين فينبغى أن يكون كاللقطة اهـ سندى (قول الشارح خلا حربى مستأمن) والفرق بين المستأمن من أهل الحرب حيث يسترد منه ما وجده فى أرض غير مملوكة والمستأمن منا اذا وجده فى أرض ليست مملوكة حيث كان له أن دار الاسلام دار أحكام فتعتبر اليد الحكمية على ما وجده ودار الحرب ليست كذلك فالمعتبر فيها اليد الحقيقية والفرض عدمها سندى عن العناية (قوله ظاهره أنه لا شئ الخ) ليس فى كلامه ما يدل على هذا الظاهر بل كلامه صريح فى أن الركاز للواجد وليس فيه ما يدل على عدم وجوب شئ للآخر أو وجوبه (قوله اذا لم يوقتا) أى واذا وقتا كان للمستأجر وعلى هـذا يحمل ما ذكره الشارح (قول الشارح فسبيله التصدق به) أفاد أنه لا يرده لاهل الحرب لانه ملكه ولا يجوز اعطاؤهم المال بوجه ولا ثواب له فى هذه الصدقة لانه خبيث والله لا يقبل الخبيث قال تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ورعا يرجى له ثواب امتثال الامر لا ثواب الصدقة اهـ رحتى كذا نقله السندى لكن ذكر المحشى فى باب البيع الفاسد عن شرح السير عند قول الشارح فلو دخل بامان وأخذ مال حربى بلا رضاه وأخرجه الينا ملكه وصح بيعه لكن لا يطيب له ولا للمشترى منه ما نصه فيكون بشرائه منه مسيئا لانه ملكه بكسب خبيث وفى شرائه تقرير للخبث ويؤمر بما كان يؤمر به البائع من رده على الحربى لان وجوب الرد على البائع انما كان لمراعاة ملك الحربى ولاجل غدر الامان وهذا المعنى قائم فى ملك المشترى كما فى ملك البائع الذى أخرجه بخلاف المشترى شراء فاسدا اذا باعه من غيره بيعا صحيحا فان الثانى لا يؤمر بالرد وان كان البائع مأمورا به لان الموجب للرد قد زال ببيعه لان وجوب الرد بفساد البيع حكمه مقصور على ملك المشترى وقد زال ملكه بالبيع من غيره كذا فى شرح السير الكبير للسرخسى من الباب الخامس بعد المائة اهـ (قوله لامتناع نقضه حينئذ) وذلك لان الموجب للفسخ حق الشرع وقد تعلق بالمبيع حق المشترى ثانيا

فيقدم حقه لحاجته واستغنائه تعالى بخلاف مسئلة المستأمن فان الموجب للخبث حق الحربي فيؤمر المشترى بما كان يؤمر به البائع انتهى (قول الشارح ومافى النقاية من أن ركازا الخ) حق هذه العبارة أن تذكر فى شرح قول المصنف ولا يخمس ركاز وجد فى دار الحرب فان المنافاة انما تحقق ثمة لان تلك العبارة فى صحراء دار الحرب وعبارة النقاية فى الاراضى الغير المملوكة من دارهم وأما الآن فانما آل الكلام الى الارض المملوكة سندى (قوله ونائب فاعله) الاصوب حذف لفظ نائب كما هو ظاهر (قوله قد علمت مما مر) أى من المسئلة التى ذكرها فى الوقاية والنقاية على اختلاف عبارتهما والقصد بهذا دفع ماقيل ان جواب الشارح تبعا للدرر أجنبى اذ كلامنا انما هو فى أراضيهم لا أراضينا الان حكم المتاع على كونه ملكا لهم مدفونا فى أرضنا قد علم مما سبق من قوله وما عليه سمة الكفر خمس وقد ذكر هذا القيل السندى واعتمده وقال الاولى أن يقال ان مافى النقاية والوقاية محمول على غير المستأمن ممن له منعة فعند ذلك لا منافاة بين عبارتيهما اه ولعل الاولى فى وجه ذكر هذه المسئلة هنا وان علمت مما مر التنبيه على أنها سهو الا بالحمل المذكور هذا بالنسبة لما ذكره الشارح نعم ماذكره المحشى يصلح اعتذارا عن صاحب الوقاية والنقاية فى ذكرها مع علمها مما سبق فى كلامهما

﴿باب العشر﴾

(قوله يجب فيما لا يؤخذ منه الخ) ماذكره من الاوجه لا يدل على أنه زكاة اذ عدم وجوب شئ فى الخارج من الارض سوى العشر لا يدل على أنه زكاة لعدم وجود سببه وتسميته بالاسم العام فى الحديث لا يقتضى تسميته بالاسم الخاص ولا يلزم من الاختلاف فى الفورية والتراخى القول بانه زكاة (قول الشارح غير الخراج) المراد بقوله غير خراجى مالا يؤخذ منه الخراج بالفعل وهذا صادق بالعشرى وبالجبل قبل استعماله وان كان عشريا بالقوة بمعنى أنه اذا زرع أخذ منه العشر وبالمفازة أيضا وان كانت عشرية أو خراجية بالقوة حسب مائها وهذا لا ينافى ماقدمه عن الخانية من أن الجبل عشرى فان المراد أنه عشرى لو استعمل (قوله فى نفى وجوب العشر الخ) لان الكلام فيه فلا ينافى وجوب القسم اذا كانت أرضه خراجية خراج مقاسمة وحينئذ لا حاجة لتقييد الرملى بالخراجية خراج موظف (قوله والظاهر أن المراد الحماية الخ) الظاهر أن المراد الحماية من أهل الحرب فقط لان ثمار الجبال مباحة لكافة المسلمين ولا تسقط الاباحة لبعضهم بوقوع المعصية منه (قوله وفى حكم ذلك الخ) أى من حيث انها غير مملوكة (قوله الأرزن) الأرزن شجر صلب قاموس وفيه أيضا والأرز كاشد وعتل وقفل وطنب ورز ورنز وآرز كـكابل وأرز كعضد حب معروف اهـ (قوله وفى القاموس الدالية الخ) على مافى القاموس يقيد الدولاب الذى يجب فيه نصف العشر بدولاب تديره البقر كما قيده به فى البحر (قوله قال ط ولم يفصلوا الخ) الذى قدمه عن الفتح عند قوله ولا شئ فى مال صبى تغلبى قبيل زكاة المال أن عمر رضى الله عنه هم أن يضرب عليهم الجزية فأبوا وقالوا نحن عرب لا نؤدى ما يؤدى العجم ولكن خذ منا ما يأخذ بعضكم من بعض يعنون الصدقة فقال عمر لا هذه فرض المسلمين فقالوا زد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية ففعل وتراضى هو وهم أن يضعف عليهم الصدقة وفى بعض طرقه هى جزية فسموها ما شئتم اهـ وفى النهر هنا هم قوم من نصارى العرب بقرب الروم أجمع الصحابة على تضعيف العشر عليهم اهـ فهذا يقتضى أن الصلح انما هو على تضعيف الصدقة لا على تضعيف ما يؤخذ منا مطلقا ولو خراجا فليس المراد بقول ط

مطلقا ما يشمل الخراج وتقدم للمحشي أن المراد بالعشر العشر وما ينسب له و يظهر أنه المراد بمرجع الضمير في قوله ويجب ضعفه تأمل (قوله ويمكن الجواب بما في النهاية الخ) انظر ما في النهاية مع ما يأتي في الفروع عن السراج فيما لو غصب العشرية ذمي من أنه لا عشر على المالك لعدم حصول المنفعة ولا على الغاصب لانه لو وجب عليه لوجب الخراج وهو لا يتبدل وهو اضرار بالمالك ولا صنع له في ذلك ولا يجوز أن يجعل العشر على الذمي فلم يبق الا السقوط اه ولعل في المسئلة روايتين (قوله أي للبائع الخ) الظاهر أنه لا فرق بين كون الخيار للبائع أو للمشتري اذ بالرد بالخيار يرتفع العقد لانعقاد البيع غير لازم في كل من الخيارين (قوله وأصله للزيلعي) عبارته كان في الماء وظيفة قديمة فلزمته بالسقي منه اه (قوله ويمكن بناء الثاني الخ) ظاهر في غير الخان الا اذا كانت غلتها للفقراء أو يقال انها لما كانت معدة لنزول المسافرين بها كانت منفعتها عامة وان كانت بعوض (قوله جهيشا) في مختصر الصحاح والجهش أن يفزع الانسان لغيره ومع ذلك يريد البكاء كالصبي يفزع الى أمه وقد تهيأ للبكاء وفي الحديث أصابنا عطش فجهشنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك الاجهاش اه وفي شرح القاموس جهش للشوق تهيأ كسمع ومنع اه (قوله لخراج المقاسمة أولى الخ) لكونه مؤنة محضة (قوله فاذا كان له أداء القيمة الخ) مجرد كون أداء القيمة ثابتا له لا يمنع أخذ الامام جبرا الا ترى أن الامام له الاخذ جبرا في العشر مع أن له دفع القيمة كما تقدم متنا تأمل (قوله وعند محمد على الغاصب) عبارة الخانية وعند محمد ينظر الى الخراج والنقصان فايهما كان أكثر كان ذلك على الغاصب فان كان النقصان أكثر من الخراج فمقدار الخراج يؤديه الغاصب الى السلطان و يدفع الفضل الى صاحب الارض وان كان الخراج أكثر يدفع الكل الى السلطان اه (قوله فلا عشر على المالك) وعلى الغاصب العشر اجماعا (قوله كانه آجرها بالنقصان) هذا قول الامام وعلى قولهما العشر على الغاصب مطلقا وهذا اذا كان الغاصب مسلما واذا كان ذميا فلا عشر على أحد عنده أما المالك فلعدم حصول المنفعة وأما الغاصب فلانه لو وجب عليه لوجب الخراج وهو لا يتبدل وهو اضرار بالمالك ولا صنع له في ذلك ولا يجوز أن يوجب العشر على الذمي فلم يبق الا السقوط وهذا اذا لم تنقص الارض أما اذا نقصت فينبغي أن يكون العشر عليه اذا كان النقصان مثل العشر أو أكثر وعلى قول محمد يجب العشر على الغاصب وعلى قول أبي يوسف عشران لانه لا ضرر في ذلك لان العشرين بيدلان الى عشر واحد اه سندي عن السراج (قوله كذا في الذخيرة) وكذلك في الخانية والظهيرية وكأن الشارح تبعهم وهو مبني على القول بانه بيع فاسد فقبل القبض باق على ملك مالكه فعليه الخراج وان سلمه للمشتري فقد قبضه بغير حق فيكون بمنزلة الغاصب فيجري فيه ما تقدم في الغاصب ولكنه يقتضي أنه لا يملك المشتري بالقبض اذ لو ملكه لكان الخراج عليه وأما على المفتى به أنه كالرهن فينبغي أن يكون الخراج على البائع على كل حال لانه محبوس على ملكه الا ان زرعها المشتري بدون اذنه فيكون غاصبا فيجري فيه حكم الغاصب ويحتمل أن يكون هذا مراد الشارح سندي والظاهر انه لو زرعها باذن البائع يكون على المفتى به بمنزلة المستعير و يأتي ما قيل فيه (قوله وقيد بالمسلم لانه لو استعارها ذمي الخ) قال السندي نقلا عن السراج لو أعارها من ذمي فالعشر على المعير عند أبي حنيفة لانه لو كان الوجوب على الذمي لوجب الخراج ولو وجب لم يسقط عن المعير لان الخراج لا يسقط بعد وجوبه فيكون ذلك اضرارا به فيجب اسقاط الضرر عنه ولا يتأتى اسقاطه الا بايجاب العشر على المعير المسلم لان ايجاب العشر على الذمي غير ممكن وعند محمد يجب العشر على المستعير لانه لا يتغير بتغير المالك وعند

أبي

أبي يوسف عشران الخ اه (قوله العشر عند الامام على رب الارض مطلقا) لانه ان كان البذر لرب الارض فلاشبهة في وجوب العشر عليه وأما اذا كان للآخر فلان رب الارض مؤجر ومذهبه أن العشر على المؤجر اه ط (قوله وعندهما كذلك لو البذر منه الخ) لم أر توجيه هذه الرواية ولعله انه اذا كان البذر من العامل يكون كل منهما صاحب أصل صاحب الارض بأرضه المنبتة بطبعها وصاحب البذر ببذره المنبت والخارج بينهما فيجب العشر عليهما لعدم المرجح وأما اذا كان البذر من قبل رب الارض لم يكن الآخر صاحب أصل ويكون أجيرا على العمل ببعض الخارج فيكون نظير مالو كان أجيرا على العمل بأجرة من غير الخارج فيكون منه العمل الثلاثي الذي هو سبب الانبات وان عدوه من الاركان تأمل (قوله الا ان عشر حصته الخ) أي في مسئلتي ما اذا كان البذر من رب الارض أو العامل كما تفيده عبارة البحر وفي المنبع شرح المجمع وفائدة ذلك السقوط بالهلاك اذا كان منوطا بالعين وعدمه اذا كان منوطا بالذمة والمزارعة وان كانت فاسدة عنده لكن انما فرع بناء على أنه لو صححها لكان الحكم كذا اه وفي شرح منظومة الخلافيات ولو كان يجيزها أي المزارعة كان على مذهبه جميع العشر على رب الارض الا أن في حصته يجب في عينه وفي حصة المزارع يكون دينا في ذمته انتهى (قوله فكان ينبغي للشارح الخ) سيأتي للمحشي في المزارعة عن السائحاني أن التفصيل المذكور حسن اه بل الاظهر أن يقال يقيد الاطلاق الواقع في أكثر الكتب بما وقع من التفصيل المذكور في بعضها حملا للمطلق على المقيد كما هو القاعدة وحينئذ لا اختلاف في المسئلة (قوله أن يصرف الوديعة الى نفسه في زماننا هذا) الظاهر أنه غير قيد (قول الشارح دفع النائبة والظلم عن نفسه أولى الخ) ليس المراد به ما يتبادر منه بل انه لازم (قوله يكون معينا على الظلم الخ) هو وان كان كذلك يتحمل لدفع الضرر عن الضعيف ولو دفع عن نفسه يكون معينا على ظلم الفقير فيرتكب الاخف تأمل (قوله غير مذكور في كلامه) لكنه مأخوذ من قوله ويؤجر من قام الخ (قول الشارح وهذا يعرف ولا يعرف الخ) وذلك أنا لو عرفنا الناس أن من قام بتوزيع المظالم المضروبة بالعدل يؤجر تجاسر الناس على الدخول في التوظف بها زاعمين العدل كذبا بخلاف ما اذا لم يعرفوا ذلك اذ دينهم يمنعهم من الدخول بها وربما حصل الكف عن مادة الظلم لعدم من يقوم به (قوله ولو ترك العشر الخ) لعل الفرق أن العشر مصرفه مصرف الزكاة لانه زكاة الخارج ولا يكون الانسان مصرفا لزكاة نفسه بخلاف الخراج فانه ليس زكاة ولذا يوضع على أرض الكافر اه محشي من الجهاد (قوله وهدية أهل الحرب) أي للامام والا فهي للآخذ فقط كما سيأتي في باب المغنم (قوله والاظهر جعله معطوفا الخ) بل الاولى عدم تقدير العاطف لان تركة الميت الذي لا وارث له ولو دية من الاموال الضائعة أي التي لها مستحق لكنه غير معلوم

﴿ باب المصرف ﴾

(قوله والاظهر أن يقول الخ) نعم على ما قاله يدخل ما ذكره الشارح لانه لا يصدق على من ملك قدر نصاب غير نام وهو مستغرق في الحاجة أنه ملك نصابا ناميا الا أنه يصدق أيضا على من ملك نصابا غير نام ولم يكن مشغولا بحاجته لانه لم يملك نصابا ناميا فيكون داخلا في التعريف مع أنه ليس فقيرا هنا ولعل الاصوب للمحشي أن يبدل ناميا بفارغا عن حاجته اذ عليه يكون التعريف جامعا مانعا لكنه يدخل فيه المسكين فانه يصدق على من لا يملك شيأ أصلا أنه لم يملك نصابا فارغا وقيل المراد بالشئ المال وبالادنى

الغير المعتد به يكون تعريف المصنف جامعا مانعا وكأنه قال من ملك شيأ غير معتد به وذلك بان ملك دون النصاب أو نصابا ناميا أولا الا أنه مشغول بحاجته فانه لاشك أن كل ذلك دني غير معتد به لقلته أو لتعلق الحاجة به فكأنه معدوم لاوجود له (قوله في قول أكثر أهل العلم) وقال أبو يوسف في فصل النقصان والزيادة من كتاب الخراج مانصه وفي الرقاب سهم في الرجل يكون له أب مملوك أو أخ أو أخت أو أم أو ابنة أو زوجة أو جد أو جدة أو عم أو عمة أو خال أو خالة وما أشبه هؤلاء يعان هذا في شراء هذا ويعان منه المكاتبون اهـ (قوله لايصح قبضه) أي فيما اذا كوتب تبعا (قوله ثم قال في النهر الخ) بعد قوله يعم الصغير أيضا بدون زيادة (قوله للجهة) أي المصلحة فمال المكاتب يأخذه سيده والغارم رب الدين وأما سبيل الله فواضح وابن السبيل مندرج في سبيل الله اهـ بحر (قوله بانهم أرسخ في استحقاق الخ) لان في الوعاء بجعل هؤلاء محلاله (قوله وفيه نظر لما قال القتبي الخ) ماقاله القتبي لاينفي أنه قيل باطلاقه على من له دين الخ فقد قال القهستاني وقيل المصرف الدائن الذي لاتصل يده الى مديونه فانه الغارم كما في الذخيرة اهـ (قوله وهو ظاهر كلام الشارح الخ) بل المتبادر من قوله ومنه الخ أنه من أفراد ابن السبيل لا أنه ملحق به كما جرى عليه الزيلعي (قوله وقيده في البحر الخ) أي قيد رجوع المتبرع على الدائن في مسئلة التصادق لكن هذا التقييد انما يظهر على قول غير أبي يوسف وذلك أنه وان كان تمليكا من المديون على جهة القرض الا أنه مادام باقيا بعينه يكون الملك باقيا فيه للمقرض على قوله فله استرداده من الدائن وليس له الرجوع على المديون لعدم صيرورته دينا عليه (قوله أهلا لتملك) عبارة النهر أهلا للتمليك عوته اهـ (قوله على المديون) ليس في عبارة النهر زيادة على كما رأيته في عدة نسخ وحينئذ يكون صاحب النهر متعرضا لرجوع المديون على دائنه لا للرجوع عليه فليس في كلامه سبق قلم ولعله وقع للمحشي نسخة فيها زيادة على (قوله وهو ملخص من كلام الفتح) عبارة الفتح بعد قوله وحينئذ لم يكن المديون أهلا التملك وعما قلنا يشكل استرداد المزكي عند التصادق اذا وقع بامر المديون لان بالدفع وقع الملك للفقير بالتمليك وقبض النائب أعني الفقير وعدم الدين في الواقع انما يبطل به صيرورته قابضا لنفسه بعد القبض نيابة لا التمليك الأول لان غاية الامر أن يكون ملك فقيرا على ظن أنه مديون وظهور عدمه لايؤثر عدمه بعد وقوعه لله تعالى اهـ (قوله قلت وفيه نظر الخ) ماقاله فيه تأمل وذلك لان مراد المقدسي أن الموجود من المديون توكيل قصدي للمتبرع بقضاء الدين وضمني للدائن بقبضه الثابت ضرورة الدين ثم لما تبين عدم الدين ظهر عدم صحة التوكيل القصدي بدفع الدين فيبطل التوكيل بالقبض الثابت ضمنا ضرورة للدين وحينئذ لاشك أنه يكون وكيلا بالقبض ضمنا لاقصدا هذا مراد المقدسي ولا يرد عليه تنظير المحشي (قوله وفيه نظر الخ) بل الظاهر عدم الاجزاء بمجرد نية المزكي بعد الامر لان المدفوع اليه لم يوجد منه التملك بل أخذ المال على أنه للآمر فلم يوجد ركنها وهو التمليك والتملك نعم لو صرح له بها بعد الامر وقبل منه تصح (قوله وشرط عليه شرطا فاسدا) بل ليس فيه شرط فاسد بل موضوع المسئلة انه تصدق على الفقير ثم بعدها أمره بفعل هذه الاشياء (قوله قلت يتصور الخ) وقال الرحمتي ويمكن أنه أيسر بعد ذلك وحال الحول على المال ولم يفرغ العبد من السعاية في نصيب ابنه وقد علمت أن الاعسار ليس بشرط كما يأتي في باب عتق البعض اهـ (قوله لما أن العروض ليس نصابها الخ) مجرد كون العروض ليس نصابها الا ما يبلغ قيمته مائتي درهم غير مفيد تقدير النصاب من السوائم بلقيمة أيضا نظهور الفرق بينهما فان العروض تعتبر ماليتها لا أعيانها والسوائم المراعى فيها

اعيانها

أعيانها لا ماليتها وقال العلامة السندى ماذكره من عدم ذكر شراح الهداية غير مسلم لانهم اتفقوا على ذكر قولهم لاتدفع الزكاة لمن يملك نصابا من أى مال كان وعدلوا عن قولهم الغنى من لا يملك مائتى درهم أو قيمتها وانما تعتبر فى السوائم ان لم تبلغ نصابا من حيث أعدادها كثلاث من الابل سائمة ينظر الى قيمتها ان ساوت مائتى درهم منعت صاحبها عن أخذ الزكاة لأنه يلتفت الى القيمة مع وجود أصل النصاب من ذلك المال وقال قال الرحتى ولصاحب البحر أن يقول لمن خالفه من ملك نصابا غير النقدين هل هو غنى أم فقير فان قيل فقير يقول كيف وجبت عليه الزكاة ولا زكاة الا على ظهر غنى وان قيل غنى يقول كيف يحل للغنى أخذ الزكاة اهـ فالحاصل أن نظر المتأمل الى ظواهر الحديث يقوى ما مال اليه الشرنبلالى وان التفت الى قول الفقهاء الغنى من ملك نصابا من أى مال كان ترجح ما قاله فى البحر (قوله الحافا) أى الحاحا (قوله فانه آذى علينا الأجزين) لعلهما أبو جهل والوليد بن المغيرة فانهما آذياه عليه الصلاة والسلام غاية الايذاء وهذا اذا كان بلفظ التثنية وان كانت الرواية بلفظ الجمع فالمراد مطلق فاجر حصل منه الايذاء تأمل (قوله وفى الهاشمى روايتان الخ) بناء على حل النافلة لهم وعدمه فاذا قيل بعدم الحل لا يصح التمليك فيسترد (قوله فقد صرح بعدم الخ) قال أبو السعود فى حاشية الاشباه مبنى هذه المخالفة تعبير الصيرفى بالجواز فى جانب صاحب الفراش وبعدمه فى جانب الزانى وهذا تحريف من الناسخ والصواب العكس فلا يصح كون جواز الدفع فى جانب صاحب الفراش وعدمه فى جانب الزانى مفرعا على ما قبله فتعين ما ذكرنا اهـ وقال هبة الله عن شيخه الصواب فى عبارة الصيرفية العكس اذ لا معنى للتفريع المذكور اهـ لكن نقل الحموى عن الناطفى تزوجت امرأة الغائب فولدت فالاولاد للاول عنده ومع هذا يجوز له دفع الزكاة اليهم وشهادتهم له اهـ فهو موافق لما فى الصيرفية فلا حاجة للتصويب (قوله ظاهره تعلق الاغناء الخ) عبارة الدرر المذكورة ليست ظاهرة فيما قاله بل المتبادر منها ندب الاغناء عن سؤال القوت وغيره الا بانضمام ما بعدها وهو ولا يسأل من له قوت يومه فانه ربما أفهم أن المراد ندب الاغناء عن سؤال القوت (قوله فليراجع) المتبادر من اعتبار فقراء مكان المال مكانه وقت وجوب الزكاة ثم رأيت فى الفتح ما يدل عليه حيث قال والمعتبر فى الزكاة مكان المال وفى زكاة الفطر مكان الرأس المخرج عنه فى الصحيح مراعاة لايجاب الحكم محل وجود سببه اهـ تأمل (قوله عن الخلاصة أوصى الخ) ما فى الخلاصة غير وارد لوجود التعيين من الموصى فالافضل التعيين اتباعا له ويحمل ما فى الجوهرة على غيره (قوله قلت لكن الخ) فقد اختلف التصحيح فيرجع الى ظاهر الرواية (قوله وفيه أن المدفوع الى مهدى الباكورة الخ) يفرق بين المسئلتين بان مسئلة الباكورة لم يقصد المزكى سوى الزكاة وتوهم المهدى أنه أخذها عوضا ومسئلة المعلم قد قصد المزكى مع الزكاة الانتفاع بمنافع الخليفة فى المستقبل بما دفعه له فلم تتمحض زكاة والخليفة أخذه لذلك بخلاف مسئلة الباكورة فان المزكى انما قصد مجرد الزكاة فيعتبر قصده ولا عبرة بتوهم المهدى أنه أخذه عوضا كما فى مسئلة الاستقراض

﴿باب صدقة الفطر﴾

(قوله المراد بالحكم الخ) لك أن تريد بالحكم الاثر المترتب على الشئ ولا شك أن هذه الصدقة مترتبة على الفطر فهى حكم له كما تقدم مثل هذا (قوله كوكب الخرقاء) فى القاموس والخرق الفقر والارض

الواسعة تخرق فيها الرياح كالخرقاء وفيه أيضا الكوكب النجم اهـ (قوله أو مراده لفظ الفطرة الخ) في كون ذلك مراده تأمل فإنه لم يتقدم في كلام الزيلعي لفظ فطرة بل قال عقب قول الكنز باب صدقة الفطر وهو لفظ اسلامي اصطلح عليه الخ والظاهر رجوع الضمير للفطر وكون عبارة النهر وما بعدها في الفطرة لا يدل على أن الفطر ليس كذلك تأمل وعبارة البحر دالة على أن لفظ فطر اسلامي وبالجملة فكلام الشارح تبعا للنهر لا شيء فيه ولا يخالف كلام غيره (قوله بقرينة التعليل) أي الذي ذكروه في وجه نقل لفظ فطرة للمعنى الشرعي (قوله ففي النهر الخ) عبارة النهر مساوية لما في الشارح لم يقتصر فيها على لفظ الفطرة بل ذكر اللفظين كما في الشارح (قول الشارح قيل لحن) قال السندي ينفي كونه لحنا وقوعه في حديث ابن مسعود عنه عليه السلام بلفظ قال الفطرة على كل مسلم كما أخرجه الخطيب بسند صحيح اهـ (قوله والاجماع على الوجوب لا يدل الخ) عبارة الفتح بعد قوله فأطلقوه على أحد جزأيه فإن قلت ينبغي أن يراد بالفرض ما هو عرفنا للاجماع على الوجوب فالجواب أن ذلك اذا نقل الاجماع تواترا ليكون اجماعا قطعيا أو أن يكون من ضرورات الدين كالخمس فاما اذا كان انما يظن الاجماع ظنا فلا ولذا صرحوا بأن منكر وجوبها لا يكفر فكان المتيقن الوجوب بالمعنى العرفي عندنا اهـ (قوله والقدرة الميسرة هنا هي وصف النماء الخ) لو كانت القدرة الميسرة هي وصف النماء لزم أنه لو كان له عبيد للتجارة حال عليها الحول ثم نوى بها الخدمة بعده أن لا زكاة عليه مع أنها واجبة عليه ولا تسقط بنية الخدمة بعد الحول ولعل عدم سقوطها لبقاء القدرة الميسرة تقديرا زجرا عن التعدي نظير ما قيل في الاستهلاك (قوله بخلاف الخراج الموظف الخ) المذكور في كتب الاصول أن الخراج الموظف ثابت بقدرة ميسرة قال السراج الهندي في شرح المغني وأما بيان أن الخراج واجب بقدرة ميسرة فلأنه تعلق وجوبه بنماء الارض ولم يتعلق الا ببعضه حتى لو زاد على النصف يحط الى النصف فثبت أنه واجب بصفة اليسر الا أن النماء هنا اعتبر تقديرا بالتمكن من الزراعة لانه ليس من جنس الخارج فأمكن اعتبار النماء التقديري وجعله كالموجود اذا فرط ولا يجعل تفريطه عذرا في ابطال حق الغزاة بخلاف العشر فانه اسم اضافي بالنسبة الى تسعة أعشاره فلا يمكن ايجابه الا في النماء الحقيقي اهـ (قوله هو الصبي حين يسقط الخ) قيل المراد بالطفل غير البالغ ويدل عليه مقابلته بالكبير والاولى أن المراد به من لا يقدر على الكسب بدليل ما ذكره الشارح في شرح الملتقى ان نفقة الطفل الفقير انما تجب على أبيه الى حد الكسب وحينئذ فيسلمه الاب الى عمل وينفق عليه من كسبه وقيل أن يحسن العمل ينفق عليه من ماله اهـ فعلم أنه اذا أحسن العمل لا يمونه أبوه فلا تلزمه فطرته بدليل ما سيورده من مسئلة الطفلة اذا كانت صالحة لخدمة الزوج اهـ سندي والاولى أن يقال ان المراد به ما ذكره المحشي الا أنه اذا كسب تكون نفقته عليه في كسبه فلا تلزم الاب فطرته لانها تبع للنفقة بل تلزمه في كسبه أيضا (قوله لان الغني تجب صدقة فطره الخ) الا أنه لم يتضح وجود السبب في حقه لعدم ولايته على نفسه وكذا المجنون الغني (قوله انتهى ط) ما ذكره ط أصله للاشباه حيث قال ويمكن حمل ما قاله الزيلعي على أن المراد لا تجب على الموصى له بالخدمة بخلاف نفقته اهـ لكن هذا لا يناسب عبارة الزيلعي فانها في العبد الموصى برقبته لا لخدمته الا أن يقال المراد انه موصى بهما وان كان خلاف المتبادر منها والمتعين حمل الشلبي (قوله وعبر عنه في الجوهرة بقيل) بقوله وقيل اذا كان الاب فقيرا مجنونا يجب على ابنه فطرته لوجود الولاية والمؤنة اهـ (قوله معللا بوجود الولاية الخ)

لم نظهر تحقق ولاية الابن على أبيه المذكور ثم ظهر أن المراد بها ولاية وجوب صدقته كما يأتى فى باب الولى (قوله انظر هل المراد الخ) أى عن فى عياله وعبارة المتبع تفيد تفسير من فى عياله عن تلزمه نفقته بحسب ظاهرها ونصها وأما أولاده الكبار العقلاء فلا تجب عليه عنهم وان كانوا فى عياله بان كانوا فقراء أوزمنى ولو أدى عنهم جاز استحسانا اه فقد جعل كونهم فقراء أو زمنى تفسيرا وتصويرا لكونهم فى عياله تأمل وفى الجوهرة ولا عن أولاده الكبار وان كانوا فى عياله بان كانوا زمنى اه (قوله هذا اذا لم يملكه أهل الحرب) أى بان لم يدخلوه دارهم أو المراد به ما اذا أسره البغاة (قوله فلينظر الفرق) هو اشتراط النماء فى الزكاة دون صدقة الفطر اه سندى (قوله وهذا قول الامام) بناء على أن الرقيق لا يقسم قسمة جمع عند أبى حنيفة فلا يملك كل منهما عبدا كاملا وهما يريانها فيملك كل منهما عبدا تاما من حيث المعنى كانه انفرد به فتجب على كل واحد منهما كالزكاة فى السوائم المشتركة اه منبع (قوله وفى المحيط ذكر أبا يوسف الخ) فانه وان كان يرى قسمة الرقيق الا أن الفطرة تتعلق بالولاية ولا ولاية لاحد منهما كاملة فلا تلزمه الفطرة اه سندى (قوله أولهما) أولأجنبى نهر (قوله لم تجب على أحد الخ) لقصور ملك المشترى وعوده للبائع غير منتفع به فكان كالآبق بل أشد (قوله فعلى البائع) لانه عاد اليه قديم ملكه (قوله فعلى المشترى) لزوال ملكه بعد تمامه (قوله وبالمثاقيل أربعة ونصف) أى تقريبا والا فستة دراهم ونصف تبلغ من القراريط واحدا وتسعين قيراطا والاربع ونصف من المثاقيل تبلغ تسعين قيراطا والتحقيق أن يقال وبالمثاقيل أربعة ونصف وقيراط تأمل (قوله وقيل لاخلاف الخ) لعله أشار بقيل الى ضعف التوفيق بما ذكر فان ماذكره فى الفتح أن أبا يوسف حين دخل المدينة وسأل عن الصاع وأتاه نحو خمسين وأخبروه بان ما أتوه به صاع النبى صلى الله عليه وسلم فعايره فاذا هو خمسة أرطال وثلث ونقصان يسير فقال أبو يوسف فرأيت أمرا قويا فتركت قول أبى حنيفة فى الصاع وقال فى الفتح ولا أعجب من هذا الاستدلال شئ فان الجماعة الذين لقيهم أبو يوسف لا تقوم بهم حجة لكونهم نقلوا عن مجهولين الى آخر ما فيه وذهب صاحب الينابيع ومعراج الدراية الى أن الصحيح ثبوت الخلاف اذ لو صح هذا التوفيق لم يتحقق الرجوع من أبى يوسف اه من السندى (قوله فاذا كان الصاع الخ) تقدم للمحشى أن قيراط الدرهم الشرعى خمس حبات وقيراط المتعارف أربع حبات فعلى هذا يكون حبات الشرعى سبعين والعرفى أربعا وستين فيكون الشرعى أكبر وتساوى الالف والاربعون درهما الشرعية ألفا ومائة وسبعة وثلاثين ونصفا من الدرهم المعتاد وذلك أنك اذا ضربت ١٠٤٠ درهما شرعية فى ١٤ عدد قيراط الدرهم الشرعى يبلغ ١٤٥٦٠ ثم ضربت الحاصل فى ٥ زنة كل قيراط من الدرهم الشرعى يبلغ ٧٢٨٠٠ حبة واذا ضربت الدراهم العرفية المذكورة فى ١٦ عدد قراريط الدرهم العرفى يبلغ من القراريط ١٨٢٠٠ ثم اضرب هذا الحاصل فى ٤ زنة كل قيراط من قراريط الدرهم العرفى يبلغ ٧٢٨٠٠ حبة فقد ساوت الالف والاربعون درهما شرعية ألفا ومائة وسبعة وثلاثين ونصفا من الدراهم العرفية وكل درهم من الدراهم الشرعية يبلغ درهما ونصف ثمن درهم وربع ثمن درهم من الدراهم العرفية (قوله رطل ونصف) أى وعشرة دراهم (قوله فان المتبادر الخ) هذا وان كان هو المتبادر الا أنا نتركه بصريح عبارة الطحاوى من أن الصاع ثمانية أرطال مما يستوى كيله ووزنه فانه صريح باعتبار وزن ما يستوى كيله ووزنه فى تعريف الصاع لا اعتبار وزن المخرج من البر ونحوه وهو أعلم بالمراد من نصوص المذهب وأيضا كان صاع النبى

صلى الله عليه وسلم مكيالا معلوما لا زيادة ولا نقصان فيه وأمر عليه السلام بان يخرج للفطرة المقادير المعلومة المقدرة به مع علمه باختلاف الاوزان حتى في كل نوع منها فهذا دليل على أن العبرة للكيل المخصوص بدون اعتبار الوزن وحينئذ يكون اعتباره بهما محل اتفاق وما نقله عن صدر الشريعة وحاشية الزيلعي مبنى على بقاء الخلاف لا على ارتفاعه عما قاله في الفتح (قوله والاولى الاستدلال بحديث البخارى الخ) الاستدلال بالحديث انما يفيد التقديم بيوم أو يومين لا مطلق التقديم ولا يصح قياس مطلق التقديم على التقديم الثابت بفعلهم لانه ثابت بخلاف القياس فيقتصر عليه (قوله ولعل محل الخلاف هنا الخ) لا يظهر فرق بين الصورتين المذكورتين ولعل وجه هذا القول الضعيف أن الامر يقتضى اغناء كل فقير وبدفع الجماعة الى الواحد لا يتحقق هذا المطلوب وهذا متحقق فيهما (قوله عما اذا لم يجز الزوج الخ) هذا انما هو على القول بان الاجازة تلحق الافعال كالاقوال لا على أنها انما تلحق الاقوال فقط

﴿كتاب الصوم﴾

(قوله وانه مركب من أعمال القلب ومن المنع الخ) المراد بالصوم الاشق صوم خصوص الخصوص فانه المركب من أعمال القلب ومن المنع عن المفطرات لا مجرد الامساك عن المفطرات فانه ليس أشق على النفس من الزكاة وذلك أن الصوم على ثلاث مراتب صوم العموم وصوم الخصوص وصوم خصوص الخصوص فصوم العموم كف البطن والفرج عن الشهوتين وصوم الخصوص كف البصر والسمع واللسان واليد والرجل وسائر الجوارح عن الآثام وصوم خصوص الخصوص صوم القلب عن الهموم الدنيئة والافكار الدنيوية وكفه عما سوى الله بالكلية كذا في الجوهرة وقد يقال منع النفس من الاكل ونحوه يوما كاملا أشق ولا سيما المتنعمة (قوله فان فدية اليمين الخ) الآية المذكورة مسوقة في فدية محظور الاحرام لا في فدية اليمين يعنى أن المرتكب لمحظور من محظورات الاحرام لعذر يخير بين أن يذبح نسكا أو يصوم ثلاثة أيام أو يطعم ستة مساكين (قوله فبينه عليه السلام في حديث كعب) هو كما في البخارى عن عبد الله بن مغفل قال قعدت الى كعب بن عجرة في هذا المسجد يعنى مسجد الكوفة فسألته عن قوله تعالى ففدية من صيام فقال حملت الى النبى صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهى فقال ما كنت أرى أن الجهد بلغ منك هذا أما تجد شاة قلت لا قال فصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من طعام واحلق رأسك فنزلت في خاصة وهى لكم عامة (قوله وان قال في النهر لعل وجهه الخ) الاوجه في وجه ما في الظهيرية أنه مبنى على العرف في زمنه من أن لفظ صوم لا يفيد التعدد بخلاف لفظ صيام وحينئذ يتم استدلال البحر بعبارتها على افادة التعدد بلفظ صيام ولو باعتبار العرف (قوله وانما أدى الخ) أى الامر كما هو في عبارة القهستانى (قوله قلت ويؤيده وجوب الفطر الخ) الاظهر أن المسئلة خلافية (قوله والاولى قول الفتح الخ) فان قوله أسبابها شامل للكفارات الست وان كان في البيان بعده قصور (قوله بانه يجوز مقارنته له الخ) في مجمع الانهر السبب الجزء الاول من كل يوم لا كله والا لزم أن يجب بعد تمام ذلك اليوم ولا الجزء المطلق والا لوجب صوم يوم بلغ فيه الصبى انتهى اه سندى (قوله ولعل التقييد بآخر يوم منه مبنى على أن المراد الافاقة الخ) قال في حاشيته على البحر والظاهر أن المراد أى من قول البحر وكذا لو أفاق في آخر يوم من رمضان بعد الزوال الافاقة المستمرة التى لا يعقبها جنون وأما الافاقة التى يعقبها جنون لا فرق فيها اذا كانت بعد الزوال بين أن تكون في آخر يوم

أو في وسط الشهر لأنها ليست في وقت النية اهـ وهذا أوضح مما ذكره هنا على أن اعتبار وقت النية لا يوافق ما جرى عليه من أن السبب الجزء الاول تأمل (قوله بانه لا منافاة) عبارة الفتح والبحر لانه الخ (قوله ويؤيد ما قلناه قول ابن نجيم الخ) وجهه أنه لو كان الخلاف حقيقيا لما نفى رؤية الثمرة لهذا الخلاف وظاهر كلامه أن الفروع لا خلاف فيها ولكن لا تساعده عباراتهم ثم رأيت المحشي كتب في حاشية البحر على قوله وجمع في الهداية بين القولين ما نصه مقتضى ما ذكره من أن الاختلاف في المسائل الثلاث مبنى على الاختلاف في السبب وثمرته أن لا تتنافى أحكامها حيث جمع بين كل من القولين أو أن لا يكون الخلاف مبنيا على الاختلاف في السبب فلا يصح قوله وثمرة الاختلاف الخ ومما يؤيد هذا الاخير قول المؤلف في شرحه على المنار ولم أر من ذكر لهذا الخلاف ثمرة في الفروع فليتأمل اهـ والظاهر أن ما في الهداية ليس فيه جمع بين القولين وأنه لا خلاف في الحقيقة بل المذكور فيها أن سبب وجوب صوم رمضان الشهر وكل يوم سبب وجوب صومه ولا منافاة في ذلك على ما بينه في الفتح ولا يتوهم ارتفاع الخلاف بما ذكره في الهداية وعلى هذا لا يصح نفي الثمرة لهذا الخلاف وان قال في شرح المنار ولم أر لهذا الخلاف ثمرة ثم رأيت في تفسير الطبري كان أبو حنيفة وأصحابه يقولون من دخل عليه شهر رمضان وهو صحيح عاقل بالغ فعليه صومه فان جن بعد دخوله وهو بالصفة التي وصفنا ثم أفاق بعد انقضائه لزمه قضاء ما كان فيه من أيام الشهر مغلوبا على عقله لانه كان ممن شهده وهو ممن عليه فرض وكذا لو دخل عليه وهو مجنون الا أنه ممن لو كان صحيح العقل كان عليه صومه فلم ينقض الشهر حتى صح وبرئ أو أفاق قبل انقضائه بيوم فانه عليه قضاء الشهر كله سوى اليوم الذي صامه بعد افاقته لانه ممن شهد الشهر ولو دخل عليه وهو مجنون فلم يفق حتى انقضى كله لم يلزمه قضاء شئ لانه لم يكن ممن شهده مكلفا صومه (قوله وصوم النذر والكفارة واجب الخ) قال الرحمتي وهو مشكل في الكفارات لانه ثابت بالقرآن ما عدا كفارة الافطار وذلك قطعي الثبوت والدلالة وقد خرجوا عن ذلك في النذر بانه دخله التخصيص فصار ظنيا فليحرر اهـ (قوله لان الفرض العملي الخ) أي فلم تصح ارادته في كلام المصنف (قوله كنذر صوم يوم الخميس الخ) فيه أنه لا يتعين اليوم في النذر بالتعيين الا أن يقال المراد أنه معين بتعيين الناذر فقط والشارع لم يوجب هذا التعين تأمل (قوله هذا ما ظهر لي الخ) قد يقال مراد المصنف بعبارته الاولى ما اذا كان عالما انه رمضان ونوى النفل ظانا انه ليس معيارا مع اعتقاده الفرضية فلم يلزم الاكفار أو توهمه وبعبارته الثانية ما اذا ظن انه ليس من رمضان فنوى واجبا آخر أو نفلا وهي عبارة مستقيمة لا تغني الاولى فيها عن الثانية والشارح لم يقصر الخطأ في الوصف بخصوص الواجب بل أتى بالكاف المفيدة لعدم الحصر الا أن التقييد بالنفل في العبارة الاولى لا مفهوم له (قوله ولو ابطال صلاحية ماله الخ) ما له هو النفل لا ما عليه وهو الواجب الآخر وعبارة السندي وانما لم يصح النذر المعين بنية واجب آخر لانهم ذكروا الفرق بين صوم رمضان والنذر المعين أن تعيين رمضان قوي لحصوله بتعيين الشارع فابطل كل ما عداه وتعيين النذر المعين ليس بهذه المثابة لحصوله من الناذر فابطل تعيين اليوم المذكور صلاحيته لما له وهو النفل لا لما عليه وهو الواجب الآخر انتهى سيواسي اهـ (قوله كان عن رمضان على جميع الروايات) وقال القنالي ولم يتعرض الشارح للنية المطلقة عن صفة النفل والواجب لوقوع الخلاف فيها بناء على الروايتين الواقعتين في النفل فمن قال بوقوعها عن النفل قال بعدم وقوعها عن رمضان لانه لما صار رمضان في حقه بمنزلة شعبان حتى قبل سائر أنواع الصوم فلا بد من التعيين لينصرف صومه اليه وأما على الرواية

بوقوع النفل عن رمضان فلاشك أنه يقع عن فرض الوقت لكن الاصح أن اطلاق النية يوقع صومه عن رمضان على الروايتين كما فى حاشية الحموى على الاشباه اهـ وما يأتى للمحشى عن السراج يفيد أنه عند الاطلاق يقع نفلا وكذا ما نقله عن البحر (قوله لان العالم تقدم قريبا الخ) فيه أنه على ما صوّره بعض المشايخ ما تقدم انما هو فى الجاهل لا فى العالم (قوله مصدر مضاف لفاعله المجازى) اذ المعين حقيقة الشخص والنية آلة فى التعيين (قوله وأفاد ح أن العلم لازم للنية الخ) هذا ظاهر فى النية المعينة وأما غير المعينة فلا لزوم اذ لا يلزم من وجود النية علمه بالمنوى بل هو أمر زائد عليها تأمل (قوله فلم يعذر وصح شروعه) لان القضاء صوم بزيادة وصف وقد فقد شرط صحة ذلك الوصف فبقى أصل الصوم وبنيته يكون نفلا (قوله لا فرضا ولا نفلا الخ) أى عن رمضان والا فلا وجه لعدم صومه عن واجب أو عن قضاء رمضان آخر والمتبادر من قوله أصلا نفى الصيام مطلقا كما فهمه ط وأرجع الضمير ليوم الشك ويكون القصد حينئذ الدخول على كلام المصنف لكن علمت من عبارة المجتبى أن الكلام ليس فى يوم الشك ولعل المراد من نفى صومه نفلا نفى استحبابه للخواص كما فى يوم الشك لا نفى مشروعية النفل باثبات الكراهة اذ هو كباقى أيام شعبان ويدل لذلك تعليل المحشى بقوله لانه لا احتياط فى صومه للخواص بخلاف يوم الشك (قوله فى السراج اذا صامه الخ) يظهر أن فى ما السراج مقابل للاصح الذى جرى عليه المصنف فلا يرد عليه به (قوله لان الاحتياط هنا الخ) لم يظهر بمجرد التوسعة وجه لتأخير فطرهم لما بعد الزوال مع خروج الوقت عن كونه قابلا للنية فتأمل كذا يفاد من السندى (قول المصنف والا فنفل فيهما) ولم يكن عن الواجب لعدم الجزم به للتردد فيها قال القهستانى لكن عامة المشايخ على أنه اذا ظهر أنه من شعبان فهو عما نوى من ذلك الواجب كما فى المحيط اهـ نقله السندى (قوله العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى الخ) التقوى ترك ما يذم شرعا والمروءة ترك ما يذم عرفا (قول الشارح لعدم دخوله تحت الحكم) قال الرحمتى ينظر وجه ذلك مع أنه يتعلق به حقه تعالى وتقبل فيه الشهادة من غير تقدم دعوى اهـ (قوله أو ليكون شهادة على القضاء الخ) المنصوص عليه فى الاشباه وغيرها أن أمر القاضى كفعله حكم فحيث أمر الناس بالصوم بعد الشهادة كان حجة ملزمة ويدل لذلك ما قدمه من أنه لو أفطر الرائى بعد قبوله تجب الكفارة فقد ألزمه بها بمجرد القبول فلو لم يكن أمره ملزما لما لزمت فاذا شهد اثنان به لدى قاض آخر ساغ له أن يحكم بشهادتهما ويكون قوله ووجد استجماع مبنيا على اشتراط الدعوى أو لا مفهوم له تأمل وانظر ما يأتى فى كتاب القضاء عند قوله واذا رفع اليه حكم قاض نفذه (قوله وكذا لو مصحية الخ) وجهه أن شهادة الشاهدين اذا قبلت كانت بمنزلة العيان ولو عاينوا هلال رمضان يفطرون بعدما كان ثلاثين وان لم يروا الهلال فكذا هنا ووجه الثانى أن السماء لو كانت مصحية وثبت هلال رمضان كان عدم رؤية غيرهما دليلا على غلطهما حتى لا تقبل شهادتهما فكذلك عدم الرؤية بعد الثلاثين يوما وقت رؤيتهما اذا كانت السماء مصحية دليل على الغلط فتبطل بذلك شهادتهما اهـ امداد (قوله والاشتراك فى عدم الثبوت أصلا فى الاول) أى بين الهلالين فى عدم الثبوت بسبب قيام دليل الغلط وهو التفرد مع الصحو فيهما (قوله ان غم رمضان أيضا والا لا) لعل المناسب حذف لفظ أيضا فانه لم يظهر له معنى (قوله وهى ترجح عدم حل الفطر ان لم يغم الخ) هو وان أشعر بالترجيح يشعر بالخلاف فى المسئلة على خلاف عبارة الذخيرة وعبارة مجمع الروايات المنقولة فى السندى تشهد بالخلاف أيضا حيث قال وفى الامداد عن مجمع الروايات

عن

عن الزاهدى لوقبل الامام شهادة الواحد وأتموا ثلاثين ثم غم عليهم هلال شوال قال الامام والثانى يصومون من الغد وقال محمد يفطرون وقال شمس الائمة الحلوانى الخلاف فيما اذا لم ير هلال شوال والسماء مصحية فان كانت متغيمة يفطرون بلا خلاف اه والاظهر أن مانقله عن الزيلعى انما ذكره لبيان أن ماذكره عن المصنف من تصحيح عدم الحل صحح الزيلعى خلافه وأن ماحكاه ابن الكمال من الاتفاق حكى الزيلعى مايدل على الخلاف (قوله اذا غم شوال الخ) الاولى أن يقول على ما اذا غم شوال الخ وعبارة الامداد وقوله فى غاية البيان قول محمد هو الاصح يحمل على ماقاله الكمال اه (قوله وحينئذ فما فى غاية البيان فى غير محله) لكن على ماعلمت من عبارة الزيلعى ومجمع الروايات تكون عبارة غاية البيان خلافية على ما حملها عليه فى الامداد تأمل (قوله فى حديث صوموا لرؤيته بخلاف أوقات الصلوات) فيه أن الخطاب عام أيضا فى أوقات الصلوات مع أنه اعتبر فيها كل قوم بحسبها مثلا الدلوك جعله الله تعالى سببا للظهر وعلق وجوبه به ومع ذلك انما خوطب كل قوم بالدلوك الواقع عندهم لا بما عند غيرهم

﴿باب مايفسد الصوم ومالا يفسده﴾

(قوله ونسب اليه القهستانى فساد الصوم بالنسيان الخ) فى السندى وقال مالك يفسد الفرض لا النفل كما فى المنية وقال أبو يوسف يفسد الصوم مطلقا فيقضى كما فى النظم وقيل جماع الناسى مفسد والصحيح خلافه كما فى التحفة وفى الدر المنتقى الاولى أن يقضى ان أفطر ناسيا ذكره فى الخزانة لانه عند أبى يوسف مفسد مطلقا لما تقدم انتهى (قوله أى بدخول الذباب) أو الدخان أو الغبار (قوله وينبغى اشتراط البصق بعد مج الماء الخ) هو بعيد عن قول المصنف بعد المضمضة وعن قوله فى الايضاح ومابقى من أثر المضمضة كما يأتى ذكره فى كلامه تأمل (قول الشارح كما لو حك أذنه بعود ثم أخرجه الخ) لعدم وصول ماعلى العود لجوفه فهو كمن جعل الدواء على الجائفة ولم يصل الى الجوف اه سندى عن الرحمتى (قوله ولا يخفى مافى كلامه من تشتيت الضمائر) لان ضميرا استحسنه وسيجىء راجع للتقييد المذكور فى البزازية والضمير المنفصل للتفصيل (قوله فلا يفسد لكونه بغير فعله) مقتضى ماذكره السندى عدم الفساد ولو بفعله حيث علل عدم الفساد بقوله فانه لا يصل الى الجوف بخلاف مالو كان رطبا لسرعة وصوله كما سيجىء (قوله وبه علم مافى كلام الشارح الخ) قد يقال ان قوله وان بقى الخ أى الرمح فلم يجر الا على طريقة واحدة ثم ان الزيلعى انما جرى على الفساد لا على الصحيح وهو عدمه كما نقله ط وعبارة الزيلعى ولو طعن برمح أو أصابه سهم وبقى فى جوفه فسد وان بقى طرفه خارجا لم يفسد اه (قول المصنف أونزع الجامع الخ) انظر ما كتبه السندى هنا وعبارته عند قول المصنف أونزع الجامع ناسيا فى الحال عند ذكره يعنى لو بدأ بالجماع ناسيا فتذكر ان نزع بمجرد التذكر لم يفطر اه (قول الشارح لحديث ناكح اليد ملعون) هذا الحديث موضوع كما نقله السندى عن منلا على القارى (قوله المتبادر من كلامه الانزال بقرينة مابعده الخ) فان الكراهة التحريمية والمعنى الظاهر أنهما لا يتحققان الا بالانزال (قوله الظاهر أنه غير قيد) فيه أن تعين الخلاص به من الزنا مسئلة أخرى غير مسئلة الخوف فلذا قيل فيها يرجى وفى الثانية يجب فلا يصح أن يقال الظاهر أنه غير قيد (قوله فهما مسئلة واحدة خلافا لما

استظهره الخ) فموضوعهما ما اذا ابتلع الريق أى ولم ينفصل الخيط عن فيه بالكلية عند الاخراج والا كان الفساد محل اتفاق ومبنى الخلاف أن ماعلى الخيط الخارج من فيه بمنزلة الريق المتدلى أو بمنزلة المنقطع (قوله لان النائم أو ذاهب العقل لم تؤكل ذبيحته) قال الحموى هذا التعليل غير مؤثر فيما ذكر من الفرق اذ المفسد وجد فى كل منهما لاعن قصد والحق أن يقال ان حكم الناسى ثبت على خلاف القياس بالاثر فلا يقاس عليه غيره اه سندى وقال انه الاحسن مما ذكره المحشى (قول الشارح وفى التحرير المؤاخذة بالخطا جائزة الخ) هذا جواب سؤال مقدر تقديره كيف يصح تقدير الاثم فى الحديث مع أن قوله تعالى ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا يقتضى رفع المؤاخذة بهما اذلا سؤال الا عن ممكن الوقوع فأجاب بأن المؤاخذة جائزة عقلا فلو عاقب سبحانه عباده على الخطا والنسيان كان عدلا وخالف فى ذلك المعتزلة بناء على مذهبهم من تحكيم العقل اه من السندى (قوله لانه لم توجد شبهة الاشتباه ولا شبهة الاختلاف) بخلاف الاول فانه لا كفارة عليه وان علم انه لا يفطره بان بلغه الحديث فان فقهاء المدينة كمالك وغيره لم يقبلوه فصار شبهة اه منح (قوله من أن من أفطر ناسيا يفسد صومه الخ) تقدم نقله ولعل عن أبى يوسف روايتين جرى على احداهما هنا (قوله وليلة مزؤدة) فى القاموس زأده كمنعه أفزعه وزئد كعنى فهو مزؤد مذعور والزؤد بالضم وبضمتين الفزع اه (قوله وكذا لو نوت نهارا قبل الضحوة الكبرى جنت الخ) لكن عدم الكفارة فيها لا لأنها مجنونة بل لخلاف الشافعى بالنية نهارا (قوله لكن الظاهر عدم الاثم هنا) اتفاق كلمتهم على أن سبب هذه الكفارة الجناية الكاملة يدل على أن عدم وجوب الكفارة لا ينفى الاثم لانها انما تجب عند الكمال تأمل (قوله وبه يضعف ما فى البدائع الخ) لا يخفى أن ما فى البدائع طريقة صححها وما مشى عليه أبو جعفر طريقة لا تردبها الطريقة الاولى ولا تصحيحها (قوله فتجب على احدى الروايتين كما علمت) قد علمت من كلام الفتح أن الروايتين الكائنتين فى الشك انما هما فيما اذا لم يتبين الحال والكلام الآن فيما اذا تبين (قوله أى فيما لو ظن بقاء الليل الخ) اذا حمل قوله ولو لم يتبين الخ على ما اذا غلب على ظنه طلوع الفجر يندفع دعوى الوهم الآتى ولا وجه يظهر لعدم ذكره مسئلة ما اذا أفطر ظانا الليل وحمل كلام الشارح على مسئلتى التسحر خاصة (قوله فسنذكرها) أى فى الاقسام (قوله لانه فرق فى التقسيم الاول بين الظن الخ) القصد من تقسيم بيان الافراد الممكنة وان اتحدت فى الحكم والاتحاد فيه لا يفيد عدم اعتبارها لان القصد بيان الافراد اتحد حكمها أو اختلف (قوله ويرد عليهما أنه لا وجه الخ) يندفع هذا الايراد بما قاله الرحمتى هذا التقسيم عقلى لا يلزم وجود جميعه فى الخارج اذ الشك استواء الطرفين فاذا شك فى وجود المبيح كان شاكا فى قيام المحرم ويصدقان فى صورة واحدة وقد علمت أنهم فرقوا فى المسائل بين غلبة الظن والظن وعبروا عن غلبة الظن باليقين فالمسئلة تنقسم عقلا الى هذه وقد تتحد مع بعضها فى الماصدق (قوله فلا شئ عليه فى ظاهر الرواية) الخلاف المذكور انما هو فيما اذا غلب على ظنه الطلوع لا فيما اذا ظنه فقط فانه حينئذ محل اتفاق كما فى كلامه (قوله لاصور التفريع) أى لان فى بعضها تجب الكفارة وفى بعضها لا يقتضى (قول الشارح لان شهادة النفى لا تعارض شهادة الاثبات) تعليل للمسئلتين (قوله وان نعت النافية بقيت المثبتة فتوجب الظن) لعل المراد به غلبة الظن المنزل منزلة اليقين لينأتى تجب الكفارة فى الفرع الثانى المذكور فى الشرح والا فمجرد الظن فى طلوع الفجر مع تبين عدمه لا يقتضى وجوب الكفارة تأمل (قوله أى ما شأنه ذلك كالحنطة الخ) عبارة القهستانى الغذاء اصطلاحا

ما يقوم

مايقوم بدل ما يتحلل من شئ وهو بالحقيقة الدم و باقى الاخلاط وعرفا وهو المراد مامن شأنه أن يصير البدل وانما عدالماء منه وهو لا يغذو لبساطته لانه معين للغذاء اهـ فعلى هذا الغذاء اسم للدم و باقى اخلاط اصطلاحا واطلاقه عرفا على الطعام باعتبار الاول والماء لما كان آلة للتغذى لا من عين الغذاء أطلق عليه كذا يفاد من حاشية القهستانى (قوله اذ بتقديره يكون قولهم أو دواء حشوا) ظاهر على القول الثانى ومن ذكر أو دواء من أهل القول الاول بدليل ذكره (قوله والذى ذكر المحققون أن معنى الفطر الخ) أى الموجب للكفارة لا مطلق فطر (قوله يقابل القول الاول هذا هو المناسب الخ) عبارة النهر ويقابله القول الاول وهذا الخ (قوله لكن مانقله عن المحققين الخ) القصد التورك على صاحب النهر بان مانقله لا يلزم منه الخ وفيه انه حيث ذكر المحققون أن الخلاف فى معنى الفطر لا يصح جعله بعينه فى معنى التغذى وليس قصد صاحب النهر نفى الخلاف فى معنى التغذى من حيث هو أعم من كونه المذكور هنا أو غيره حتى يتورك عليه بما ذكره تأمل (قوله ولكن التحقيق أنه لا خلاف فيه الخ) خلاف الظاهر والحق أن الخلاف متحقق فى معنى الفطر المعنوى لا الصورى فلذا جاء الاختلاف فى اللقمة المخرجة والحشيشة وكون مرادهم بما يكون فيه صلاح البدن مايشمل التلذذ بعيد تأمل (قوله اللهم الا أن يقال اللحم فى ذاته الخ) الاظهر فى دفع الاشكال أن يقال ان مسئلة اللحم المذكورة على الخلاف أيضا وعدم تعرضهم لحكايته اكتفاء بحكايته فى مسئلة اللقمة المخرجة لدلالته عليه بالاولى والا كيف يتطرق فى مسئلة اللحم الى أنه مما يقصد به التغذى فى ذاته دون اللقمة (قوله وكذا الا اذا كره نفله) عبارة القهستانى واذا باللام (قوله الا اذا أول حديثا) أى استند اليه (قوله وهو كما نرى مرجح الخ) ماذكره لا دلالة فيه على ترجيح عدم الاستثناء غاية الامر أنه فى الخانية ذكر ما يدل على عدم الاستثناء وهذا لا يدل على ترجيحه على القول بالاستثناء (قوله وهو اسم مفعول) الظاهر أنه اسم فاعل أصله معتيد بالكسر كما قيل فى مختار اسم فاعل فيكون الضمير فاعله وحى مفعوله كما يظهر من قوله أى واختلف الخ ولا يصح جعله اسم مفعول لعدم استقامة المعنى ولعدم تعدى هذه المادة لمفعولين تأمل (قوله وكتبت فيما علقته عليه جعل الثانية مشبها بها) مجرد التشبيه المذكور لا يدل على الاجماع كيف وقد وجد النص بذكر الخلاف فى المسئلة الثانية أيضا وعبارته فى حاشية البحر بعد ماعزاه التتارخانية لكن قد صحح قاضيخان فى شرح الجامع الصغير سقوط الكفارة فى المسئلتين وشبههما بمن أفطر وأكبر ظنه أن الشمس غربت ثم ظهر عدمه اهـ الا أن تكون عبارة التتارخانية حاكية الاجماع فى المسئلة الثانية المشبه بها فيكون حينئذ الاجماع مختلفا فيه وبنى المحشى الحاصل المذكور على تحقق الخلاف (قوله ولم أر من ذكر خلافا فى سقوطها الخ) لكن كلام الشارح يدل على الخلاف ومن حفظ حجة والفرق الذى ذكره فى الفصولين لا يدل على الاتفاق لمن تدبر اهـ ونقل الخلاف فى الامداد عن التجنيس وذكر أن المعتمد السقوط فيه أيضا كما ذكره السندى (قوله قلت فقد اختلف الترجيح الخ) مانقله عن الجوهرة لا يفيد ترجيح خلاف ماذكره الشارح أولا مطلقا بل فى خصوص الجماع فهو عين ماذكره ثانيا تأمل (قوله أتى بلو مع أن مادون ملء الفم الخ) لكن اتيانه بلو فيه ايهام أن خلاف أبى يوسف فيما اذا كان ملء الفم أولا ولو أبقى المتن على حاله لا ابهام (قوله ولعدم وجود صورة الفطر) عبارة البحر لعدم بحذف الواو من قوله ولعدم وهى أولى اذ القصد التعليل لعدم وجود الصنع (قول الشارح أو قدر حمصة منه الخ) قال الرحمتى هذا على قول من قدر القليل بذلك وعلى ما اختاره الكمال أنه ما لا يحتاج الى عمل فى ادخاله فلا يأتى هذا التقسيم لانه متى

أعاده فقد وجد العمل فى ادخاله فكان كثيرا مفسدا اهـ نقله السندى (قوله فلا يفسد الا اذا أعاد ولو قدر الحمصة منه الخ) لا يناسب هذا التفريع هنا على ما قاله أبو يوسف وانما يناسب على ما قاله محمد وليس الكلام فيه (قول المصنف ان كان ملء الفم فسد بالاجماع) وجه الفساد ما فى الفتح حيث قال ثم الجمع بين آثار الفطر مما دخل و بين آثار القيء أن فى القيء يتحقق رجوع شيء مما يخرج وان قل فلاعتباره يفطر وفيما اذا ذرعه وان تحقق ذلك أيضا لكن لا صنع له فيه ولا لغيره من العبادة كان كالنسيان لا الاكراه والخطا اهـ (قوله الظاهر أن المراد به الجامد الخ) تقدم له فى نواقض الوضوء عند قوله وينقضه قىء من مرة أو علق أو سوداء أن العلق دم منعقد والمراد به هنا سوداء محترقة وليس بدم حقيقة ولهذا اعتبر فيه ملء الفم والا فخروج الدم ناقض بلا فرق بين قليله وكثيره وأن العلق النازل من الرأس غير ناقض اتفاقا والسائل ناقض اتفاقا والصاعد من الجوف ان علقا فلا اتفاقا ما لم يملأ الفم وان سائلا فعندهما ينقض مطلقا وعند محمد لا ما لم يملأ الفم واختلف التصحيح اهـ وعلى هذا لا مانع من ارادة السائل هنا أيضا وانه ليس بدم حقيقة فيكون كغيره من أنواع القيء تأمل (قوله ومقتضى اطلاقه أنه لا ينقض الخ) قد يقال بهذا الاطلاق فان البلغم ليس من القيء وذلك أن افساد الصوم ثبت على خلاف القياس بقوله عليه الصلاة والسلام من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه شيء وان استقاء فليقض وذلك أن ما يخرج من البدن لا يفسده كالبول والغائط وتركنا القياس فى الاستقاء وبقي ما عداه على أصل القياس تأمل والبلغم ما دام ينفصل عن الفم فى حكم الداخل كالوسال برأقه فاستشمه أو مخاطه ولم يعطوا الفم حكم الخارج فى كل المسائل بل تارة وتارة وفى قيء البلغم أعطوا له حكم الداخل (قوله موافق للنهر) لا يخفى أن قول الشارح والا فصادق بنفي كل من الفعلين المذكورين و بنفي أحدهما دون الآخر فلم تتم الموافقة لما فى النهر فيه أيضا (قوله وهذا أولى مما فى النهر لان هذا يبطل العلة الخ) أى بخلاف عبارة النهر فانها انما أفادت أن العلة اظهار التفاوت ولم تبطل العلة التى ذكرها بقوله لانه يباح الفطر الخ وان كان مؤدى العبارتين واحدا (قوله لان العذر فيه لا يتضح الخ) أى انه غير واضح الوجود حتى تقيد الكراهة بعدمه فان من مضغه لعذر يكون غير واضح بخلاف مضغ غيره فلعدم اتضاحه قلنا بالكراهة مطلقا لكن على هذا لا يتضح دخول هذه المسئلة فيما قبلها من حيث الحكم للتقييد فيها والاطلاق هنا تأمل (قوله ثم رأيت فى التتارخانية عن المحيط التصريح بما ذكرنه من التوفيق بين الروايتين) فى المباشرة من أنها مكروهة مطلقا أو ان لم يأمن فاذا حملت الرواية بالكراهة مطلقا على الفاحشة والرواية بالتفصيل على غيرها ثبت التوفيق لكن ظاهر قول الهداية وعن محمد أنه كره المباشرة الفاحشة أن الخلاف فيها والا لا يصح تخصيص محمد بالكراهة فيها تأمل (قوله لكن لو كان آجر نفسه فى العمل مدة معلومة فجاء رمضان فالظاهر أن له الفطر الخ) اذا آجر نفسه وعنده ما يكفيه يملك فسخ الاجارة بعذر أداء الغرض ولا يقاس على الظئر فانما أبيح لها الافطار بسبب الخوف على نفس معصومة ولا كذلك الاجير سندى (قوله قلت مقتضى قوله ولها أن تمتنع الخ) لكن مقتضى تعبيرهم بان لها الامتناع يفيد أن لها الخيار ان شاءت امتثلت واذا ضعفت فطرت ولها أن تمتنع اهـ سندى وهذا ما يفيده ما نقله المحشى فى باب عن القهستانى وما ذكره السندى أيضا عن الظهيرية وان كان ظاهر التعليل لزوم الكفارة

﴿فصل فى العوارض﴾

(قوله جمع عارض) قال العينى جمع عارضة قال ابن اليسار وهو جدنا الاعلى لايجمع على فواعل الا المؤنث وشذ فوارس وهوالك على تأويل فرقة اه (قوله عدل عن قول البدائع المسقطة للصوم الخ) هذه العبارة مساوية لقولهم المبيحة للفطر وماورد على أحدهما يرد على الآخر فلذا أورد السندى على قولهم المبيحة للفطر ما أورده المحشى على عبارة البدائع وان ذكر فى النهر الايراد على قول البدائع المسقطة للصوم وعبارة النهر ويرد عليه أن السفر من الثمانية مع أنه لايبيح الفطر انما يبيح عدم الشروع فى الصوم ومنها كبر السن وفى عروضه فى الصوم ليكون مبيحا للفطر مالا يخفى فالاولى أن يراد بالعوارض ما يبيح عدم الصوم ليطرد فى الكل اه (قوله وأشار باللام الى أنه مخير الخ) هو غير ظاهر بالنسبة للمعطوفات بعده (قوله هذا مبنى على مامر عن الذخيرة الخ) عبارة ابن الكمال ولاخفاء أن خوفها على ولدها انما يتحقق عند تعينها للارضاع لفقد الظئر أو لعدم قدرة الزوج على استئجارها أو لعدم أخذ الولد ثدى غيرها فسقط ماقيل حل الافطار مختص بمرضعة آجرت نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة اذ لايجب عليها الارضاع اه وكلامه هذا ليس مبنيا على مامر عن الذخيرة بل مبنى على ظاهر الرواية من أنه لافرق بينهما الا أن الأم لايتحقق خوفها على ولدها الا عند تعينها (قوله قال ح أيد ذلك شيخنا بما نقله عن الدر المنثور الخ) فيه أن الكافر وان كانت ديانته ذلك الا أن المشاهد أنه تارك لها راغبا فى صنعته لتحصيل الاجرة (قوله وانما علق لان النص لم يرد بهذا كما قاله الاتقانى الخ) على ماذكره الاتقانى لايجزم بالاجزاء الا فيما ورد به النص وهو الشيخ الفانى لافى غيره مما ألحقوه به ولافى فدية الصلاة لعدم ورود النص به وعلى ماذكره فى الفتح يجزم بالاجزاء فى الشيخ الفانى وما ألحق به لافى فدية الصلاة ولافى تبرع الوارث والذى ذكره الزيلعى موافق لما فى الفتح حيث قال يطعم ولى المريض والمسافر ان أوصيا بالاطعام لانهما لما عجزا عن الصوم التحقا بالشيخ الفانى فيجب عليهما الايصاء فان قيل شرط القياس أن لايكون الاصل مخالفا للقياس وهنا مخالف له لان الذى ورد فى الشيخ الفانى من الفدية ليس بمثل للصوم فوجب أن لايتعدى قلنا المخالف للقياس يلحق به غيره دلالة لاقياسا اذا كان مثله فى مناط الحكم ولم يخالفه الا فى الاسم وفيما لايكون مناطا وهما عاجزان عن الصوم كالشيخ الفانى فيكون النص الوارد فى أحدهما واردا فى الآخر فيتناوله النص دلالة اه (قوله والمماثلة بين الصلاة والصوم ثابتة) لان كلا منهما عبادة بدنية لاتعلق لوجوبها ولا لأدائها بالمال (قوله وأجاب العلامة الاقصرائى) هذا الجواب مسلم لو اقتصر فى التبرع على الاطعام ولم يزد الكسوة وعلى قرانهما لايصح لانه لا كسوة فى قتل الصيد وهو صحيح فى مثل عبارة النهرانى فيها الاقتصار على تبرعه بالاطعام تأمل اللهم الا أن يقال ان قوله باطعام أو كسوة يرجع الى كفارة اليمين فقط وحينئذ يكون المراد بتبرع الولى بالنسبة لكفارة قتل الصيد تبرعه بالاطعام أو بذبح الهدى فى الحرم (قوله قلت ويرد عليه أيضا أن الصوم فى قتل الصيد الخ) هذا مدفوع بأنه ليس المراد بالاطعام الذى هو بدل الصوم بل الطعام الذى يشترى بقيمة الصيد ويتصدق به (قوله وقد يفرق بين الفدية فى الحياة وبعد الموت الخ) على هذا لاحاجة لحمل القتل على قتل الصيد بل يحمل على مايعمهما لان الصوم فيهما بدل ويصح نصب بدل له بعد الموت ثم ان ماادعاه من أن قوله فان أوصى بالتكفير صحيح يدل على الفرق المذكور غير مسلم فان غاية ماأفاده صحة الوصية بالتكفير والمتبادر من ذلك هو الوصية بعين الكفارة التى كانت عليه ولا يفهم منه صحة الوصية بفدية الصيام الذى كان عليه فليس فى كلامه تعرض لصحتها بالفدية حتى يقال بالفرق الذى ذكره تأمل وبالجملة هذه المسئلة مما زلت الاقدام فيها ثم رأيت فى حاشية البحر نقلا عن

الامداد ولزم عليه يعنى من أفطر فى رمضان الوصية بما قدر عليه و بقى بذمته حتى أدركه الموت وأوصى بفدية ماعليه من صيام فرض رمضان وكذا صوم كفارة يمين وقتل خطأ وظهار وجناية على احرام وقتل محرم صيدا وصوم منذور فيخرج عنه وليه من ثلث ماترك اه قال فقد نص على جواز الايصاء بذلك اه (قوله وكذا ما فى البحر لو نذر صوم الابد فضعف الخ) هو ملحق بالشيخ الفانى فلذا أتى بالتشبيه (قوله هذا ذكره فى الفتح والبحر عقب مسئلة نذر الابد الخ) الظاهر أن مسئلة الفانى كمسئلة النذر فانه لاتقصير فيهما وتقديمه أمر المعيشة لالحظ نفسه بل لامتثال أمره تعالى بتقديم واجب السعى ويظهر أن وجه الاستغفار فيهما أن اللائق بحال العبد نسبة التقصير له فى عدم قيامه بما كلف به و يقطع النظر عن كونه عاجزا وانه كان بسبب عدم اقداره تعالى له عليه تأمل (قوله وغاية البيان) عبارتها وكذلك الذى يحلق رأسه وهو محرم عن أذى فلا يجد نسكا يذبحه ولا ثلاثة أصوع يفرقها على ستة مساكين وهو فان لا يستطيع الصيام فاطعم عن الصيام لم يجز لان الصيام ليس بعين يجب مراعاته فيكون واجب الوجود لامحالة حتى يصار ببدل ضرورى لكنه انتقل الى النسك والصدقة ولم يجز قياسه على فرض عين لازم واجب الوجود لامحالة اه فتأمله مع قول البحر لم يجز لانه بدل اذ الصيام ليس بدلا هنا بل الحالف مخير بينه و بين غيره وعدم جواز الاطعام عن الصيام لما ذكره فى غاية البيان من عدم تعينه لامحالة (قوله نص عبارته الخ) ونص عبارة المجتبى من الصلاة وفى الصغرى هذا اذا أفسد صوم النفل فى الحال أما اذا اختار المضى ثم أفسده فعليه القضاء اه تأمل (قوله لانه لم يصر بنفس النذر مرتكبا للنهى الخ) ولايقال ان شرط لزوم النذر أن لايكون بمعصية لما يأتى فى كتاب الايمان أن معناه أن لا يكون حراما لعينه أو ليس فيه جهة القربة (قوله ومابعده له جهتان) أى جهة كونه عبادة فى نفسه وجهة كونه معصية بسبب الوقت (قوله ويشهد لها قصة سلمان الفارسى رضى الله عنه) هى ما أخرجه البخارى قال آخى النبى صلى الله عليه وسلم بين سلمان وأبى الدرداء فزار سلمان أبا الدرداء فرأى أم الدرداء متبذلة فقال ماشأنك قالت أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة فى الدنيا فجاء أبو الدرداء فصنع له طعاما فقال كل فانى صائم قال ما آكل حتى تأكل فأكل الحديث وفيه فأتى النبى صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك فقال صدق سلمان اه سندى (قوله وبه حصل الجمع بين الاقوال الثلاثة تأمل) غير ظاهر الا اذا كان صاحب القول الثانى يقول بما قاله القائل الاول والثالث من شرط عدم الرضا بمجرد الحضور وأن يكون الفطر قبل الزوال وكان أيضا صاحب القول الثالث يشترط ما قاله الاول والثانى وهذا غير معلوم مما ذكره وان كان ما فى النهر عن الذخيرة جاريا على الاقوال كلها (قوله أما هو فيكره فطره لان له حكم رمضان كما فى الظهيرية) الظاهر أن ما فى الظهيرية طريقة أخرى غير ما ذكره القهستانى فانه فيها استثنى قضاء رمضان فقط لانه فى حكمه وعلى ما ذكره القهستانى لا استثناء أصلا ثم رأيت فى شرح الاشباه عزا ما نقله الشارح عنها للخانية والخلاصة ونصه وفى الخانية ومثله فى الخلاصة المتطوع اذا دخل على بعض اخوانه فسأله أن يأكل لابأس أن يجيبه وان كان صائما عن قضاء رمضان كره له أن يأكل ولو حلف رجل بطلاق امرأته ان لم يفطر فلان فان كان متطوعا يفطر وان صائما عن القضاء لايفطر اه فما ذكره دال على أن ما ذكره فى الاشباه غير رواية أبى يوسف التى ذكرها القهستانى تأمل (قول المصنف فأفاق ونوى الصوم فى وقتها) وكذا لو لم يقم رحتى لكن وجوب الامساك عليه لايتأتى الا فيما اذا نوى الاقامة (قوله ثم قال والمعتمد من مذهبه عدم الفساد) ماذكره فى شرح الوهبانية من خلاف

الشافعى من أنه يفسد صومه وصلاته بنية القطع نقله عن الظهيرية وتعقبه الرحتى بان المنقول فى التحفة لابن حجر أن من المبطل للصلاة نية قطعها ولو مستقبلا أو التردد فيه أو تعليقه بشئ ولو محالا لاعادة لمنافاته الجزم بالنية المشترط دوامها لاشتمالها على أفعال متغايرة متوالية وهى لا تنتظم الا بالنية وبه فارق الوضوء والصوم والاعتكاف والنسك ولا يضر نية مبطل قبل الشروع لانه لا ينافى الجزم اهـ من السندى تأمل ﴿قول المصنف وقضى أيام اغمائه﴾ فى البحر الاغماء نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيصير عذرا فى التأخير لا فى الاسقاط اهـ (قوله لان الظاهر من حاله أن ينوى الصوم ليلا الخ) وان لم يتذكر النية حملا على نسيانها بعد وجودها كما سبق (قوله وانهما قولان مصححان وأن المعتمد الثانى الخ) وهو المذكور ثانيا فيما تقدم فى الشرح وهو اعتبار افاقته ولو فى غير وقت لا يمكن انشاء الصوم فيه (قوله وشرط صحته أن لا يكون معصية الخ) لكن ينعقد يمينا موجبا للكفارة بالحنث ولو فعل نفس المنذور عصى وانحل بخلاف النذر بالطاعة حيث لا يكون يمينا الا بالنية على ما عليه الفتوى اهـ سندى عن النهر (قوله وأن يكون من جنسه واجب لعينه الخ) خرج به فرض الكفاية كتكفين الميت وبما بعده الوضوء حتى لو نذر الوضوء لكل صلاة لا يصح والذى سيأتى له فى الايمان أن الشرط كون المنذور عبادة مقصودة لنفسها الا ما كان من جنسه ولذا صح النذر بالوقف لان من جنسه واجبا وهو بناء المساجد للمسلمين مع أنه غير مقصود لذاته ولا يصح النذر بعيادة المريض وتشييع الجنازة والوضوء لانها غير مقصودة (قوله عن القهستانى) عبارته وصح النذر فيها أى فى هذه الايام المنهية بالاصالة مثل نذرت أن أصوم يوم النحر أو غدا وكان الغد يوم النحر أو بالتبعية مثل أن ينذر صوم هذه السنة أو سنة متتابعة أو أبدا اهـ وبه يعلم ما فى عبارة الحلبى (قوله صح قياسا على ما لو نذرت يوم حيضها الخ) ينظر الفرق بين ما نحن فيه وبين هذا الفرع على ظاهر الرواية ثم رأيت فى البحر ما نصه والفرق أن الحيض وصف للمرأة لا وصف لليوم وقد ثبت بالاجماع أن طهارتها شرط لادائه فلما علقت النذر بصفة لا تبقى معها أهلا للاداء لم يصح لانه لا يصح الا من الاهل كذا فى الكشف اهـ (قوله بانه هو السهو) عبارة النهر على ما فى ط هو الساهى ﴿قول الشارح لكنه يقضيها هنا﴾ أى فى صورة شرط التتابع فقط (قوله بحر) عبارته وينبغى أن يصل ذلك بما مضى وان لم يصل ذكر فى بعض المواضع أنه لم يخرج عن العهدة وهذا غلط والصحيح أنه يخرج كذا فى فتاوى الولوالجى انتهى (قوله كما جمعنا بين جهتى التبرع) أى حيث قلنا بمراعاة شروط الهبة والبيع (قوله ولو كان حيضها الخ) لعله تحريف عن طهرها ﴿قول المصنف لا يختص بزمان ومكان الخ﴾ سيأتى للمحشى قريبا أن النذر المعين لا يكون سببا قبل وقته عند محمد فما هنا على غير مذهبه (قوله لكن فى السراج ولو قال الخ) وما جرى عليه الشارح عزاه فى النهر للبناية ونقله السندى عن الخانية فما جرى عليه فى السراج يحمل على قول محمد (قوله ويلزمه صوم كل يوم الخ) أى مثل اليوم الذى قدم فيه (قوله فان السبت يتكرر فيه الخ) فيه أنه لا يظهر تكرره فى الثمانية الا اذا ابتدئت بالسبت فتختم به بخلاف ما اذا ابتدئت بالاحد مثلا ولم يوجد فى كلام الناذر ما يعين الاحتمال الاول فكيف نوجب عليه الزائد بدون التزام والظاهر أن الفرعين المذكورين مبنيان على عرفهم لا على ما يفيده اللفظ فيهما والظاهر فى عرفنا لزوم ثمانية فى الاول وسبعة فى الثانى

﴿باب الاعتكاف﴾

(قوله أى وجه مناسبة الاعتكاف الخ) ماذكره الشارح أولا وثانيا ينتج المناسبة والتأخير كما نبه عليه ط (قوله مصدر المتعدى العكف ومنه الاعتكاف الخ) فهو عليه من المتعدى وعلى ما فى البحر من اللازم (قوله والاول أولى لقوله بعده أو امرأة الخ) فان المقابلة تقتضى القسمة الى قسمين وذلك بجعل التقسيم للاعتكاف المطلوب والالاتتم المقابلة ويفهم من قوله أو امرأة الخ أن شرطية المسجد تم هى فى حقه وحينئذ لا يكون تخصيصه أولا لهذه الفائدة فانها معلومة من التقسيم تأمل (قوله والظاهر لا لانه على تقدير أنوثته الخ) لكن فى الاشباه الخنثى كالانثى الا فى مسائل ومقتضاه أنها تعتكف فى بيتها ويكره منها فى المسجد وكون صاحب الاشباه لم يحصر المستثنيات لا يضر اذ من يدعى أن هذه المسئلة منها فعليه النقل (قوله لكن صرحوا بان الخ) كلام الشارح فى اعتكافه فى البيت لا المسجد فمسئلة الاستدراك مسئلة أخرى (قوله جواب عما أورد على قوله فى الهداية الخ) ماذكره الشارح من قوله لاقترانها الخ وان صلح جوابا عما أورد على الهداية الا أن الموافق فى عبارة الشارح أن يجعل علة لقوله أى سنة كفاية أو علة لما أفاده قول المصنف سنة مؤكدة من أنه ليس بواجب لما أنه لم يتعرض لاستدلالها حتى يتأتى له التعرض لدفع ما يرد عليه (قوله فيدل على اشتراط الصوم فيه) لا يخفى أن مجرد قوله بصوم الخ انما يدل على مصاحبة الصوم له ولا دلالة فيه على اشتراط هذه المصاحبة لتحقق النية نعم مصاحبة النية شرط لتحققه لانها شرط فى تحقق كل عبادة مقصودة (قوله لانهم انما صرحوا بكونه شرطا فى المنذور وغير شرط فى التطوع الخ) لكن ظاهر مقابلة الواجب بالتطوع أن المراد به غير الواجب فيشمل المسنون ويدل لعدم اشتراطه فيه ما ذكره فى الهداية وغيرها فى تعليل عدم اشتراطه فى التطوع من أن مبنى النفل على المساهلة ألا ترى أنه يقعد فى صلاة النفل مع القدرة على القيام اهـ فان المساهلة التى جعلها مناط عدم اشتراطه متحققة فى المسنون ألا ترى أنه يقعد فى سنن الصلاة للبناء على التشهد فهما كذلك لا يشترط الصوم فى المسنون لذلك (قول الشارح لعدم محليتها للصوم) تعليل لمسئلة المتن (قوله ووجه التأمل ما ذكروا الخ) ويؤيد عدم المثلية المذكورة فى كلام الحلبى أيضا ما سيأتى من عدم جواز القضاء فى رمضان آخر ولا فى واجب الخ لانه لو كانت العبرة لوجوب الصوم مطلقا لاجزأه (قوله والحاصل أنه لم يصح لعدم الخ) وعلى هذا الحاصل لا يصح جعل كلام المتن أصلا كليا بل موضوعه فى صوم رمضان أداء وقضاء وقد نذر اعتكافه فلا داعى لوضع أصل لذلك لانه لم يدخل فيه غير ما علم لايهام عمومه (قوله وهو أن النذر كان موجبا للصوم المقصود) لان الاعتكاف الواجب لا يصح بدون الصوم وما لا يتوصل الى الواجب الا به يجب بوجوبه (قوله ولكن سقط لشرف الوقت واتصاله بصوم الاعتكاف المنذور ولا كذلك رمضان الثانى (قوله قلت حدوث صفة التبعية الخ) ماذكره السندى فى الجواب أظهر حيث قال قلت الصوم وان كان شرطا لكنه عبادة مقصودة فى نفسه لانه يجب تعينه أيضا كصوم رمضان فلم يكن شرطا محضا بخلاف الصلاة المنذورة مع الوضوء فلا يعتبر ايجابه له لانه عبادة غير مقصودة اهـ (قول الشارح والساعة فى عرف الفقهاء جزء من زمان لا جزء من أربعة وعشرين كما يقوله المنجمون) فى السندى وقد ورد ما يؤيد ما ذهب اليه أهل الميقات من تقسيم الاربع والعشرين من الساعات فى الليل والنهار وذلك فيما أخرجه أبو داود والنسائى والحاكم عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال يوم الجمعة ثنتا عشرة ساعة لا يوجد عبد مسلم يسأل الله شيئا الا أعطاه اياه فالتمسوها آخر ساعة بعد العصر وهذا عجيب فاستفده انتهى (قوله يلزمه

قضاء

قضاء العشر كله لو أفسد بعضه) المناسب لما يأتى أن المراد أنه يقضى الباقى لا الكل وفرق بين الصلاة وبينه بان الفساد يسرى لأولها الا أوله (قوله وعلى كل فيظهر من بحث ابن الهمام لزوم الاعتكاف الخ) قلت كلام الفقهاء فى الفساد الذى يترتب عليه القضاء فهم ما يلزم المعتكف على نفسه اعتكاف العشر الاخير وانما دخل فيه معتكفا ثم قطعه بعد زمان فقد أتى باعتكاف نفل فى المدة التى كان معتكفا فيها وانما فاته الاعتكاف المسنون نعم يمكن أن يقال بانه يمنع من الخروج فى اعتكاف العشر الاخير بعد شروعه فيه على رواية الحسن كما لمح اليه فى النهر اهـ سندى (قوله وان لزوم قضاء جميعه أو باقيه) نسخة الخط أى باقيه وهو المناسب لقوله الآتى وانما قلنا أى الخ ولو قال فظهر أن لزوم قضاء جميعه أى فيما اذا أفسده فى أول يوم منه و باقيه فيما اذا أفسده فى أثنائه وترك قوله الآتى وانما قلنا الخ لكان أحسن (قوله هذا قول ضعيف) وجهه أن خروجه للاذان يكون مستثنى عن الايجاب أما فى غير المؤذن فيفسد الاعتكاف والصحيح أن هذا قول الكل فى حق الكل لانه خرج لاقامة سنة الصلاة وسنتها تقام فى موضعها فلا تعتبر المنارة خارجا اهـ سندى عن الولوالجية (قوله لا يكون كلام الشارح مفرعا على الضعيف) لاشك أن اشتراط كونه مؤذنا قول ضعيف وأن اشتراط كون بابها خارج المسجد ليس معتبر المفهوم كما تقدم له ومجرد ما ذكره قبل هذا من تقييد عبارة البدائع بما ذكره لا يخالفه تأمل (قوله بان الضرورة التى يناط بها التخفيف الخ) قد يقال ان الضرورة التى يناط بها الحكم هنا من القسم الثانى وذلك أن المعتكف لما تعددت حاجته خارج المسجد مما لابد له منه جوز له الخروج أقل من نصف النهار للقيام بحوائجه الضرورية له غالبا والضرورة انما هى علة لاثبات أصل الحكم بدون مراعاة وجودها فى كل فرد كما هو الغالب فى العلل الفقهية كالمشقة التى هى مناط الترخيص للمسافر فى الفطر مثلا فانها مناط لاثبات أصل الحكم ولا يلزم تحققها فى كل فرد وهكذا كثير من العلل الفقهية راعوها لاثبات الحكم بدون اشتراط وجودها فى كل فرد تأمل (قوله فيه ايماء الى عدم الاكتفاء بالنية) الظاهر صحة الاكتفاء بالنية فان نية تخصيص العام جائزة وهذا منه فى المعنى (قوله بان المعتكف له حالة تذكره الخ) ظاهر اذا كان الوطء داخل المسجد (قوله أن ليلة عرفة تابعة لما قبلها فى الحكم حتى صح الوقوف فيها وكذا ليلة النحر الخ) تبعية الليالى للايام الماضية انما هو بالنسبة للرمى لا التضحية كما لا يخفى حتى لو أخر رمى يوم النحر الى ليلة الحادى عشر جاز لانه لا يخرج رمى كل يوم الا بطلوع فجر اليوم الذى يليه وهذا بخلاف اليوم الثالث فان رميه ينتهى بالغروب

﴿ كتاب الحج ﴾

(قوله والافحو النكاح والعتاق الخ) اذا جعلت العبادات على أركان الدين يكون أولى فى دفع ايراد النكاح وما بعده فان ما ذكره غير دافع لايراد الاضحية والجهاد ونحوهما من كل عبادة متوقفة على نية (قوله الا أن اثبات النفى بمقتضى النفى الخ) أى الواقع فى حديث الاقرع بن حابس على ما فى النهر وغيره فان فيه التصريح بالمرة الواحدة فى العمر أو الحديث المذكور هنا كما فى الفتح لافادة لوهنا امتناع نقيض فيلزم منه ثبوت نقيضه وهو لا وللتصريح بنفى الاستطاعة (قوله والاولى التمثيل بجبرياء وسمعة) ما قيل فى مثال الشارح يقال فى مثاله والظاهر أن الحرمة فيهما عرضية لا لذات الفعل تأمل (قوله لكنه عده فيهما من الصغائر الخ) وجه عده من الصغائر أن التماس فى آية الظهار حقيقة فى المس باليد أن يريد به فيه الزنه

مجاز أو الدواعي فلم تكن قطعيــة الدلالة على الوطء وتقدم له في الجمعة أن البيع عنـد أذانهما مكروه ولا حرام لوقوع الخلاف في المراد بالنداء فيهما هل هو الاذان الاول أو الثاني أو دخول الوقت على أنه يحتمل أن يكون الاقامة وان لم نرمن قال به فلم تكن قطعية الدلالة أيضا (قوله وفي المعتوه خلاف في الاصول) لكن لو أداه المعتوه يصح منه لما في كتاب الطهارة من البحر أن ظاهر كلام الكل الاتفاق على صحة أدائه العبادات أما من جعله مكلفا فظاهر وكذا من لم يجعله مكلفا لانه جعله كالصبي العاقل وقد صرحوا بصحة عبادته اهـ انتهى سندي (قوله وفيه نظر) فيه تأمل فان من له بعض ادراك منهما يصح أداؤه العبادة ولا مانع يمنع من الصحة فيه وأما مسئلة احرام الولي عنهما فهي مسئلة أخرى فان احرامه عنهما صحيح ولو مع بعض ادراك وسيأتي ما فيه من النزاع (قوله ونوزع بان العلم ليس من شروط وقوع الحج الخ) وبانه بدخوله دار الاسلام تحقق منه الكون في دارنا اذ ليس المراد الاستقرار على سبيل الدوام بل مجرد الحصول والتحقق فهو كمن نشأ في دار الاسلام (قوله ومحبوس الخ) قال في النهر ويلحق بهم المحبوس والخائف من السلطان اهـ (قوله فلو خرج ومات في الطريق الخ) عبارة النهر ولو مات في الطريق لا يجب عليه الايصاء أي اتفاقا اهـ وعلله في البحر بما ذكره المحشي والمراد أن من مات في الطريق من أصحاب الاعذار المذكورة في أول سنة الايجاب لا يجب عليه الايصاء لا من مات بعد تقرره في ذمته أو ضمير خرج عائد للقادر على الحج الا أنه مقيد بما اذا خرج في أول سنة الوجوب بدليل التعليل (قوله وما في البحر من أنه يمكنه أن يضع في الشق الآخر أمتعته رده الخير الرملي) أي بانه اذا لم يجد معادلا فلا يعد قادرا وقال أيضا وحيث قدر أي على المحمل كله فلا كلام في الوجوب اهـ فيفهم منه ان الحاج ان وجد معادلا فذاك والا فان قدر على المحمل كله ولم يشق عليه في حالة قلة الزاد والماء أو حال نزوله من نقل ذلك من شق الراحلة الى وسطها ثم اعادته الى شقها عند ركوبه عليها فكذلك والا بان لم يقدر على كله أو قدر وشق عليه ما ذكر فلا يعد قادرا اهـ سندي (قوله لا الزاد والراحلة) لعل فيه حذف لا النافية قبل الراحلة مع حذف حرف العطف (قوله أي في عدم اشتراط الراحلة فيه) لكن وجه المشابهة بينهما غير تام فان السعي الى الجمعة انما يجب على من سمع النداء أو لم يكن بينه وبين المصر مزارع وان سمع النداء أو فرسخ على اختلاف في ذلك فمع اختلاف الروايات لا أدري وجه المشابهة في حق المكي والساعي الى الجمعة مع أن بين مكة وعرفة تسعة أميال اهـ سندي (قوله لعل وجهه أن فيه زيادة النفقة الخ) ولان ابتداء فعل الأول فرض بخلاف الثاني ولان منفعة الاول مما تتعدى من الانفاق كما في السندي عن شرح الوهبانية للشرنبلالي وبهذا يعلم أن موضوع ما في السراجية ما لو حج غني راكبا وفقير ماشيا الا فيما عدا هذه الصورة فان المشي أفضل وبهذا يندفع التنافي (قوله حتى لو حج ماشيا ولو بامره ضمن) اذا بالحج ماشيا لا يقع عن الآمر وهو انما دفع اليه ليقع عنه فيكون ضامنا له لصرفه في حاجة نفسه فلا يعتبر أمره بالمشي (قوله والذي رأيته في الخلاصة هكذا الخ) لا مخالفة بين ما رآه في الخلاصة وبين ما نقله الشارح عنها فان ما عزاه الشارح اليها انما هو فيما اذا كان لا يبقى بعد شراء المسكن ونحوه ما يكفي للحج وما نقله المحشي عنها فيما اذا كانت الدراهم كافية للحج والمسكن ونحوه (قوله المسئلة منقولة عن أبي حنيفة في تقديم الحج على التزوج والتفصيل الخ) يحمل رواية تقديم الحج على التزوج بدون تفصيل على ما اذا كان ذلك وقت خروج أهل ... ...زون ... ...فـة بين الروايتين وهذا هو الموافق للتفصيل المار (قوله وأجاب السيد أبو السعود بانه هنا مضطر الخ) هـذا الجواب انما يستقيم على رواية أن الامن شرط لوجوب الاداء لا للوجوب (قول

الشارح

الشارح أوذميا) قال الحموى فى حواشى الاشباه اذا لم يكن الفاسق محرما للخشية عليها من فسقه فأحرى أن لا يكون الكتابى محرما لها خشية أن يفتنها عن دين الاسلام اذا خلا بها اهـ واقره هبة الله وأبو السعود (قوله يختص بالمحرم الخ) بل يتصوّر الذمى فى الزوج أيضا كالمجوسى (قول المصنف والمراهق كبالغ) جعله الرحمتى كصبى لانه يحتاج الى من يدفع عنه ولذا كان للاب منعه عن حجة الاسلام فكيف يصلح لحمايتها وفى المحيطين والبدائع الذى لم يحتلم لاعبرة له لكن ما فى الجوهرة موافق لما فى الخلاصة والبزازية اهـ سندى (قوله اذ لا يتصور فى زوج الحاجة أن يكون مجوسيا) فيه أنه يتصور فيما اذا أسلمت المجوسية ولم يفرق بينها وبين زوجها المجوسى (قوله فيشترط أن تكون قادرة على نفقتها ونفقته) وفى منسك ابن أمير حاج وهل تجب عليها نفقة المحرم والقيام براحلته اختلفوا فيه وصححوا عدم الوجوب ووفق فى السراج بانه اذا قال لا أخرج الا بالنفقة وجبت عليها واذا خرج بلا اشتراط لم تجب اهـ سندى (قوله والصبى الذى يحج له أبوه) لعل له به (قوله من وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه) ولا يتأتى أداء حجتين فى عام واحد باحرام أو احرامين نعم لو وجد الكافر الاحرام على القول بعدم اسلامه بالحج والوقت باق ينبغى أن يصح منه ولم أره اهـ سندى عن الشيخ نالى (قوله قال العلامة المقدسى يمكن الجواب بان الموت الخ) الاظهر فى الجواب أن يقال انه وان كان ركنا الا أنه يسقط بعذر الموت لضعفه بخلاف الوقوف لقوته والا كيف يقال بسقوطه به لانه من قبله تعالى الخ اذ هذه العلة تقتضى سقوط الوقوف به أيضا مع أنه ليس كذلك وأيضا تقتضى أنه لو تقرر الوجوب فى ذمة الآمر بان مضى عليه سنة وهو مستطيع لا يسقط الطواف بموت المأمور لان الآمر لم يأت بما فى وسعه بل أخره عن وقت التمكن تأمل (قوله فكان بمنزلة الانصارى) أى المنسوب للانصار لان هذا الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال يأخذ حكم التسمية به فيجوز النسبة اليه بعد ذلك فكذا يقال فى الآفاق بمعنى الخارجين والآفاقى بمعنى الخارجى (قوله والقهستانى) عبارته ولناصر الفقهاء أن يقول لا نسلم أن الآفاق جمع حتى وجب رده فى النسبة الى الواحد فعن سيبويه أن الافعال للواحد قال بعض العرب هو أنعام كما فى الفائق وغيره ولو سلم أنه جمع فلم لا تكون الياء للوحدة كما قالوا فى رومى فانها ليست للنسبة ولو سلم أنها للنسبة فالرد غير واجب فانهم أرادوا بالآفاق الخارجين وبالآفاقى الخارجى وهذا معنى آخر له لو رد الى الافق لم يفهم منه ذلك وصار كالانصارى على ما نقل صاحب الكشف عن الزمخشرى اهـ (قوله ثم يكون تاركا واجب الوقوف الخ) مقتضى كونه تاركا الواجب الوقوف نهارا الى الغروب أن يكون المد واجبا سواء وقف نهارا أو ليلا لانه اذا وقف ليلا لا يتأتى له الاتيان بالواجب فيتقرر الوجوب فى ذمته فيكون التقييد بوقوفه نهارا اتفاقيا (قوله لو قيل انه واجب لا يبعد لان المواظبة الخ) لا يخفى أن الاستدلال بالمواظبة على الوجوب غير تام لما تقدم للشارح أن المواظبة من غير نهى عن الترك لا تفيد الوجوب اهـ سندى (قوله ولترك الشوط الاول الخ) أى عدم الاتيان به بوصف الوجوب (قوله وأن الطواف لا يلزم تقديمه على الذبح) لعل الموافق لا يلزم تأخيره عن الذبح (قوله فيه أنه لم يستوف الواجبات) لكن بزيادة ما ذكره الشارح من الواجبات والضابط يكون الشارح قد أصلح عبارة المتن (قوله واعترض الاول بان فيه اخراج العشر عن الارادة الخ) عبارة الرحمتى وهذا الجواب مبنى على ضعيف لا يليق بفصاحة القرآن لان بعض الثالث ليس بشهر فلا يكون داخلا لان المراد ما زاد على الواحد من جنسه الا أن يقال وسمى شهرا مجازا اطلاقا لاسم الكل على بعضه أو من باب التغليب أو من باب عموم المجاز بان

يراد ثلاث قطع من الزمن اه سندى (قوله وينبغى أن يكون مكروها) وهذا هو الظاهر فانه وان كان فى أشهره الا أنه انما أحرم لحج قابل فلم يحرم فى أشهره حقيقة بل فى أشهر حج آخر (قوله واسمها فى الاصل مهيعة) بسكون الهاء وفتح التحتية والعين المهملة كذا ضبطت فى رواية أبى ذر وضبطها العينى بوزن معيشة وصححه اه سندى (قوله والظاهر أنه مبنى على الرواية الثانية) بل الظاهر أن المراد بالسقوط عدم اللزوم ولا يصح بناؤه على الرواية الثانية اذ هى موجبة للدم بمجرد مروره على الاول لترك تعظيم البقعة وباحرامه من الثانى لم يتداركه بل تقرر عليه نعم لو عاد للاول سقط عنه (قوله أنه لا يتصور عدم المحاذاة) فى السندى أن من أتى من جهة سواكن لا يحاذى ميقاتا ولا يسامته اه (قوله ووجهه أن المرحلتين أوسط المسافات الخ) فيه أن المرحلتين أقل المسافات لا أوسطها الا أن يراد مرحلتان عرفيتان وهما ثلاث مراحل شرعية كجدة فانها على مرحلتين عرفيتين وثلاث شرعية الى مكة كذا يفاد من السندى (قول الشارح أى الآفاقى) الآفاقى هو من كان خارج المواقيت فخرج أهل المواقيت وحكمهم أنهم ملحقون باهل الحل ويلزم من ذلك أن أهل ذى الحليفة كذلك اذا سلكوا الطريق الذى كان يسلكه النبى صلى الله عليه وسلم كأهل الفرع والابواء فلهم دخول مكة بلا احرام كما ذكره المرشدى اه سندى (قوله لم يخرج عن أن يكون سفره للحج) فيه تأمل بل حيث قصد البندر قصدا أوليا للبيع أو شراء ثم اذا فرغ يدخل مكة يكون سفره لغير الحج ولغيره دخول مكة ولذا جوزنا دخوله مكة بلا احرام فى المسئلة السابقة ولا يرد علينا مسئلة ما لو قصد موضعا آخر فى طريقه ثم النقلة عنه للفرق الظاهر اذ فيها لم يوجد ما يبطل أن يكون سفره للحج بخلاف ما نحن فيه

(فصل فى الاحرام)

(قوله فالاستثناء الاول من أعم الظروف) الاظهر أن الاستثناء الاول من محذوف تقديره بعمل من الاعمال والثانى من قوله الا بعمل ما الخ (قوله وهو أى الغسل) الظاهر رجوع الضمير للمذكور من الغسل أو الوضوء فانهما للنظافة اذ حيث جعل الوضوء قائما مقام الغسل فى حق غير المعذور فليكن كذلك فى حق المعذور بالاولى لتحقق النظافة به الا أن معنى النظافة بالغسل أتم وذكر فى غاية البيان أن كل غسل يكون لمعنى النظافة فالوضوء يقوم مقامه (قوله صرح به فى الفتح) عبارته واذا كان للنظافة وازالة الرائحة لا يعتبر التيمم بدله عند العجز عن الماء ويؤمر به الصبى اه فهذا يفيد أن المراد به العاقل نعم على ما بحثه فى النهر يندب فى حق الصغير الغير العاقل (قوله لانه انما شرع للاحرام) قال السندى نقل المرشدى عن السروجى أنه قال وينبغى أن لا يحرم فضيلة الغسل لانه شرع للنظافة وقد حصلت قال منلا على وهو الاظهر قلت وعلى اشتراط الطهارة اذا كان محدثا ولم يقدر على الماء يتيمم ويحرم فتأمل اه (قوله وفيه أن الشروع الخ) قد يقال ان مراد الشرنبلالى بقوله بخلاف الصلاة فى حق القراءة لا الشروع (قوله أى أقمت ببابك اقامة بعد أخرى الخ) وذلك كما فى السندى أنه اختلف فى مأخذها فقيل من ألب بالمكان اذا أقام به وقيل من قولهم دارى تلب داره أى تواجهها يعنى اتجاهى وقصدى اليك وقيل من قولهم امرأة لبة أى محبة لزوجها يعنى محبتى اليك وقيل من قولهم أنا ملب بين يديك أى خاضع لك وقيل من الالباب وهو التقرب يعنى قربت اليك قربا يشهده كل أحد بقصدى بيتك وأعتابه الشريفة (قوله فان مفاده أن الاستئناف بقوله لبيك الثالثة) نعم عبارة القهستانى وان أفادت أن الاستئناف بقوله لبيك الثالثة

لا تفيد

لاتفيد أنه يقف عليها كما في قوله الشافعية أو يصلها بما قبلها وان كانت جملة مستأنفة (قوله وسعديك) في القاموس والسعادة خلاف الشقاوة وأسعده فهو مسعود ولا يقال مسعد وأسعده أعانه ولبيك وسعديك أي اسعادا بعد اسعاد اه (قول الشارح أي تحريما) حكى ابن ملك الاتفاق على أن الكراهة للتحريم اه سندى (قوله ففيه أن ظاهر المذهب كما في الفتح أنه يصير محرما الخ) وأيضا مقتضى اشتراط التلبية أن نقصها يخل بالنسك لا الكراهة كما نقله السندى عن ط (قوله لكان أخصر وأظهر) لكن عليه لا يكون في كلامه تعرض لسوق البدنة بدون تقليد فالاولى أن يراد بالهدى خصوص البدنة تأمل وفي المنح واقتصر في الكنز على التلبية ومراده بها شئ من خصوصيات النسك سواء كان تلبية أوذكرا يقصد به التعظيم أو سوق هدى أو تقليد البدن كما ذكر النسفى في المستصفى اه وهو كذلك في البحر ولو حذف لفظ الهدى وسلط كلا من قلد وساق على لفظ بدنة لسلم من الايهام تأمل (قوله أوعروة مزادة وهي السفرة) في القاموس المزادة الراوية أو لا تكون الا من جلدين تفأم بثالث بينهما لتتسع وفيه أيضا السفرة بالضم طعام المسافر ومنه سفرة الجلد اه (قول الشارح فلا في الاصح) والظاهر أنه وان لم يحرم الا أنه يكره مراعاة للخلاف ولان فيه نوع اعانة كاعارة سكين كذا قال السندى (قوله فانه لاشئ عليه لوعصبه الخ) في السندى عن الخانية ويكره له تعصيب رأسه ولو فعل ذلك يوما وليلة فعليه صدقة ولاشئ عليه لو عصب غيرها من بدنه ولو لغير علة الا أنه في هذه الحالة يكره اه فعلم من هذا أن حكم التعصيب مخالف لحكم الستر واللبس (قوله لباب وفي شرحه وينبغي استثناء الكفين الخ) مقتضى الاستثناء أن باقي البدن حكمه مخالف حكم هذه الاعضاء مع أن سائره يصح ستره بما لا يعد لبسا لا بما يعد لبسا فالمتعين أن يراد بالستر التغطية بما لا يستمسك بنفسه أو لا يعد لبسا بخلاف تغطية يديه بالقفازين ورجليه بالخفين والجوربين فانه لبس (قول الشارح ولو حمل على رأسه ثيابا كان تغطية) قال المرشدى لو كانت الثياب في بقجة وكانت مشدودة شدا قويا بحيث لا يحصل منها تغطية فلا كراهة في حملها ولا جزاء والا فيكره ويجب الجزاء لانه تغطية اه سندى وهذا دال على أنه لو غطى رأسه بغير المعتاد لا يلزمه شئ ولو يوما أوليلة (قوله الا المعكب) في القاموس المعكب الموشى من البرود والاثواب اه أي المنقوش لكن ليس هذا المراد هنا بل ما يلبس في القدم فانه لا يطلق عليه اسم المخيط وفيه تفصيل في حكمه بين كونه تحت معقد الشراك أو فوقه (قوله ولا يرفع يديه عند رؤية البيت وقيل يرفع) أي كالداعى كما حرره الرحمتى اه سندى (قوله لكن قولهم تحية هذا المسجد الطواف يفيد أنه لو صلى ولم يطف الخ) الظاهر اعتماد ما نقله أولا عن شرح اللباب فان على ما قاله يلزم الوقوع في الحرج (قوله قلت والظاهر أن المراد بالفائتة التى فوتها عمدا الخ) قد يقال لا حاجة لهذا القيد وأنه يكفى لتقديم الفائتة على الطواف مراعاة القيام بالمستحب وهو المبادرة الى قضائها كما أن خوف فوت الوقت المستحب في الوقتية سبب لتقديمها فقد اكتفوا بمجرد مراعاة تحصيل المستحب فيها فكذلك في الفائتة تأمل (قوله فقد اختلف التصحيح) ووفق بين القولين المذكورين الرحمتى بان المراد بحذاء منكبيه أن يكون أسفل يديه حذاء المنكبين فتكون رؤس الاصابع حذاء الاذنين وهو أحسن اه سندى (قوله أوللقبلة كما سيذكره لكن الاول ظاهر الرواية كما سيأتي) الذى سيأتي ودعا لنفسه وغيره رافعا كفيه نحو السماء أو القبلة اه والمراد بالجمرتين العليا والوسطى بان تكون الجمرة بينه وبين القبلة وأما جمرة العقبة فالسنة استقبالها وجعل الكعبة عن يساره اه وسيأتي أنه لا يقف بعد الثالثة تأمل (قول

الشارح لان منه ستة أذرع من البيت) ألغى الكسر والتحقيق أنه ستة أذرع وشبر اهـ سندى (قوله لم يذكر الشاذروان وهو الافريز المسنم الخارج الخ) من الحجر الاسود الى فرجة الحجر كما فى السندى (قوله لكن الظاهر أن هذا الخ) أى لزوم الدم فى حد ذاته (قوله لكن التعليل يفيد أن الخلاف الخ) لعل المراد به تعليل القول الآخر المقابل للصحيح لا التعليل المذكور فى الشرح فانه لا يفيد ما قاله (قوله لو شك فى عدد الاشواط فى طواف الركن أعاده الخ) أى أعاد الشوط الذى شك فيه وليس المراد أنه يعيد الطواف كله كما يظهر (قوله ويستحب أن يدعو بعدهما بدعاء آدم عليه السلام) هو اللهم انك تعلم سرى وعلانيتى فاقبل معذرتى وتعلم حاجتى فأعطنى سؤالى وتعلم ما فى نفسى فاغفر لى ذنوبى اللهم انى أسألك ايمانا يباشر قلبى ويقينا صادقا حتى أعلم أنه لا يصيبنى الا ما كتبت لى ورضاء بما قسمت لى يا أرحم الراحمين اهـ من السندى (قوله ولا ينافيه قول المتون ساعيا بين الميلين لانه باعتبار الاصل) الذى استقر عليه الامر فى هذا الزمن وقبله جعل ميلين أخضرين فى جدار المسجد علامتين لموضع الهرولة فى ممر بطن الوادى لكن ظاهر تعبير السندى عما ذكره المحشى بقيل أنه قول آخر مقابله ما اعتمده المتون تأمل وقال قال الشيخ على القارى والمذهب الصحيح أنه اذا وصل الى الميل أو قبله شرع فى الاسراع البالغ وقيل يسعى قبل الميل بستة أذرع (قوله تنبيه قال العلامة قطب الدين فى منسكه الخ) الذى تقدم فى مكروهات الصلاة كراهة المرور بين يدى المصلى فى موضع سجوده فى مسجد كبير وهو ما كان ستين ذراعا فى ستين فاذا كان المسجد الحرام كذلك فى زمنه عليه السلام ولم يكن المرور فى موضع السجود لم يكن هذا الفرع غريبا (قوله اذا دخل الحاج مكة فى أيام العشر) أو فى خمس وعشرين من ذى القعدة اهـ سندى (قوله لكن يخالفه ما فى الولوالجية) يؤيد ما فى الولوالجية ما رأيته فى هامش البحر مكتوبا على ما قيد به كلامهم ما نصه فى الفوائد الظهيرية عن شيخ الاسلام خواهر زاده قال المكى الصلاة له أفضل لانه لا يفوته والاشتغال بالصلاة وهى عماد الدين أولى اهـ (قوله وما قيل ان تقديم العصر عند الامام وجب لصيانة الجماعة ينبغى الخ) لانه يعسر عليهم الاجتماع بعد التفرق فى الموقف ولو قيل بوجوب هذا الجمع لاجل اقامة واجب الجماعة على القول بوجوبها لا يبعد اذا لم تتأت الا به (قوله أو يرجى لهم والخير صلاتهم غير جائزة) أصل العبارة أو يرجى لهم الخير وصلاتهم الخ (قوله لان النية عند الاحرام تضمنت الخ) مقتضى ما ذكره من التعليل أنه لو فعل الطواف قبل التحلل بشئ مما يحصل به التحلل لا يشترط فيه النية مع أن ما يأتى يفيد اشتراطها له بدون تفصيل (تمم قوله اعترض بأنه لا دعاء فى جمرة العقبة الخ) نعم لا دعاء فيها عقب الفراغ من رمى الحصا وفيها دعاء فى أثنائها فالجمرة الثلاثة معدودة هنا نظر الذلك على أنه لا مانع من جعل الجمار الثلاث محلا لاجابة الدعاء بدون رمى (قوله فيه أن هذا هو تحت الميزاب الخ) فيه أنه أعم من قوله تحت الميزاب والمراد ما عداه (قوله وقيل لا يسن الايضاع) هو الاسراع فى السير (قوله والوتر بعدها) عبارة السندى عن شرح اللباب بعدهما بضمير التثنية اهـ (قوله علة للاقتصار هنا على اقامة واحدة الخ) فى غاية البيان فان قلت يرد عليكم الفوائت لانه ان شاء أذن وأقام لكل صلاة وان شاء اقتصر على الاقامة فينبغى أن يكون هنا كذلك قلت الفوائت كل واحدة منها صلاة على حدة ينفرد كل بالاقامة بخلاف الصلاتين بالمزدلفة فانهما صارتا كصلاة واحدة بدليل أنهما لا يجوز التطوع بينهما فلاجل هذا لم يفرد كل واحدة بالاقامة اهـ (قوله هم أصحاب الفيل) فان فيلهم حسر أى عيى وتعب حين وصل الى هذا الوادى اهـ سندى

(قوله)

(قول المصنف ورمى جمرة العقبة من بطن الوادى) أى بأن تجعل الكعبة عن يسارك ومنى عن يمينك كذا فى السندى ونحوه ما يأتى عن اللباب (قوله ومقتضاه أن المراد الرمى من فوق الى أسفل الخ) بل المتبادر من عبارة الفتح تحقق الكراهة بالرمى من فوق مطلقا سواء رماها الى أسفل لتوقع الاذى لمن فى الاسفل وهو ظاهر أو فى موضع وقوف الرامى لتوقعه أيضا بسبق يده واصابة من فى الاسفل وعبارة الهداية لا تعين أحد الاحتمالين بل أفادت أن علة الجواز هو أنها اذا رماها من أعلى لا بد أن تقع فى أحد جوانب الجمرة وما حولها موضع لنسك الرمى الا أن الكراهة متحققة فى محل يتوهم فيه الاذى (قوله فليكن هذا أعلم) أصلها أولى (قوله عن أنس عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى) لفظه على ما فى ط ان الله تعالى الخ (قوله فلا مخالفة فى الاجزاء) أى اجزاء الربع حيث قلنا ان الاخذ من الكل على سبيل الاولوية لا اللزوم (قوله وقوله وجوبا قيد بقدر الانملة الخ) جعل السندى قوله وجوبا راجعا الى التقصير لان المحرم خروجه من احرامه واجب اما بالحلق أو التقصير عند الامام وقال قوله من كل شعرة أى من كل الرأس ندبا أو من الربع وجوبا اهـ وهذا ما أفاده الشارح بقوله وتقصير الكل مندوب والربع واجب وهذا أظهر فى حل عبارة الشارح (قوله والانملة بفتح الهمزة والميم وضم الميم لغة أخرى) جعلها السندى بتثليث الميم والهمزة فهى تسع لغات (قوله ان أراد أنه أولى من تقصير الكل فهو ممنوع لما علمت) من أن السنة حلق الكل أو تقصيره فكيف يكون حلق النصف أولى من تقصير الكل لكن نقل السندى عن اللوامع أن حلق النصف أولى من تقصير الكل نعم حلق الربع ينبغى أن يكون التقصير للكل أولى منه لما مر أنه مسىء كما فى النهر (قوله وقال السروجى وعند الشافعى يبدأ بيمين المحلوق) فى السندى وأما ما ذكره الكرمانى من أن مذهب الامام يبدأ بيمين الحلاق ويسار المحلوق رده صاحب غاية البيان بقوله ذكر ذلك بعض أصحابنا ولم يعزه لاحد واتباع السنة أولى اهـ ولعل ما نقله عن السروجى فيه سقط وأصله وعند الشافعى يبدأ بيمين المحلوق ومذهب الامام يبدأ بيمين الحلاق ويسار المحلوق وذكر الخ ثم مقتضى ما فى الفتح تسليم أن البداءة بيمين الحلاق هو المذهب لكن لم يعمل به لمخالفته الثابت بالسنة ومقتضى ما فى الملتقط تسليم أنه مذهب الامام الا أنه رجع عنه ومقتضى ما قاله السروجى عدم تسليم أن ذلك مذهبه بل مذهبه البداءة بيمين المحلوق (قول الشارح لطلوع ذكاء) أى طلوع فجر ذكاء يعنى فجر اليوم اللاحق كما فى السندى ولا تستقيم العبارة الا بتقدير هذا المضاف ويكون بيانا لانتهاء وقت الاداء فى اليومين ولا يصح أن يكون بيانا لوقت الجواز أداء وقضاء كما درج عليه المحشى فان وقت القضاء لا ينتهى بطلوع شمس الرابع بل بغروبها وحينئذ فما سلكه المحشى فى هذه العبارة غير موافق (قوله وغير راكب أفضل فى جمرة العقبة) حقه فى غير جمرة العقبة كما هو عبارة الملتقى (قوله فما ذكره الكمال من أنه يصلى فيه الظهر الخ) لكنه خلاف ما تقدم من استحباب تقديم الظهر على الرمى مطلقا اهـ سندى عن منلا على القارى (قوله أو الصدر) حقه الزيارة (قول المصنف وقبل العتبة) فى السندى ونقل لنا كلاما فى تقبيل قبور الانبياء ومن يتبرك بهم واعتمد الجواز وأطال فيه (قوله حسب النقاش المفسر الصلاة بالمسجد الحرام فبلغت صلاة واحدة فيه عمر مائتى سنة وخمسين سنة وستة أشهر وعشرين ليلة الخ) فى القسطلانى على البخارى من باب فضل الصلاة فى مسجد مكة والمدينة نقلا عن النقاش المفسر ما نصه حسبت الصلاة فى المسجد الحرام فبلغت صلاة واحدة بالمسجد الحرام عمر خمس وخمسين سنة الى آخر ما ذكره المحشى وزاد قبل عبارة ابن الصاحب ما نصه وهذا مع قطع النظر عن التضعيف بالجماعة فانها تزيد سبعا وعشرين درجة كما مر

اهـ ثم رأيت فى تبيين المحارم من فصل حكم المقام بمكة ما نصه قال أبو بكر النقاش حسبت ذلك فبلغت صلاة واحدة فى المسجد الحرام عمر خمس وخمسين سنة وستة أشهر وعشرين ليلة وصلاة يوم وليلة وهى خمس صلوات عمر مائتى سنة وسبع وسبعين سنة وتسعة أشهر وعشر ليال اهـ (قوله قلت قد يمنع كون القراءة عبادة مستقلة الخ) وفرق السندى أيضا بين الطواف والقراءة بأن الطواف تعبدى غير معقول المعنى فاشترطت له النية ليتأكد جانب الطواف وأما القراءة فهى عبادة معقولة المعنى فلم يشترط لها النية استقلالا بل اكتفى باستصحاب النية عند التحريمة أو يقال النية انما هى لتمييز العادة عن العبادة والقراءة لا تكون الا عبادة فلم يحتج الى النية والطواف قد يكون طلبا للهارب أو فرارا من طالب أو نحوه فاحتاج الى النية أو يقال ان القراءة وان كانت عبادة فقد تسقط عن المصلى كالامى والاخرس والطواف لا يسقط بحال اهـ ولعل الأحسن فى الفرق أن يقال ان أفعال الصلاة مستقلة أولا لا تحتاج الى نية بل تنسحب النية عند التحريمة اليها لانها تفعل فى آن واحد متصلا بعضها ببعض بدون فاصل أجنبى بخلاف أفعال الحج فانها ليست كذلك ثم ما كان منها غير قابل للتنفل كالوقوف تكفيه النية عند الاحرام وتنسحب اليه وما كان قابلا للتنفل يحتاج الى أصل النية عند الاتيان به ولا تكفى فى حقه النية عند الاحرام (قوله وفيه أن فرض المسئلة فى احرام الرفيق عنه) نعم ظاهر المصنف أن فرض المسئلة فى احرام الرفيق عنه الا أن الشارح جعل كلامه مشتملا على مسئلتين أولاهما ما اذا اجتاز نائما أو مغمى عليه يعنى وقد أحرم بنفسه صاحيا وثانيتهما ما اذا أحرم عنه رفيقه وهى المعبر عنها بقوله وكذا لو أهل عنه رفيقه الخ فقد جعل قوله وأهل عنه رفيقه مسئلة أخرى غير ما قبلها (قوله ولعل التوقف فى احرام رفيقه عنه وكلام الفتح هو ما نقله الخ) الظاهر صحة احرام رفيقه عنه فيما اذا خرج يريد الحج فجن قبل أن يحرم لوجود الاذن دلالة كما فى مسئلة الاغماء (قوله لانها منهية عن تغطيته لحق النسك لولا ذلك والا لم يكن الخ) عبارة النهاية ودلت المسئلة على أن المرأة منهية عن اظهار وجهها للرجال من غير ضرورة لانها منهية عن تغطية الوجه لحق النسك ولولا أن الامر كذلك والا لما أمرت بهذا الارخاء كذا فى المحيط اهـ وكذا رأيته فى المحيط البرهانى لكن مع حذف الواو من قوله ولولا أن الامر الخ تأمل

﴿باب القران﴾

(قوله ومحمد انما فضله انما اشتمل على سفرين خلاف ما فهمه الزيلعى الخ) فيه أن الزيلعى ادعى أن محمدا موافق للشافعى فى أفضلية الحجة الكوفية والعمرة الكوفية على القران ولم يدع موافقته له فى كل صور الافراد بل فى هذه الصورة الخاصة فلا يرد عليه حينئذ ما ذكره فى البحر من أنه ليس بموافق له فانه يفضل الافراد مطلقا اذ لا يلزم من توافقهما فى صورة خاصة توافقهما فى غيرها (قول الشارح والصواب أنه عليه السلام أحرم بالحج ثم أدخل الخ) ما ذكره يصلح جوابا من الشافعية عن استدلال الحنفية على أفضلية القران بفعله عليه السلام بأن يقال ان جمعه بين النسكين كان على هذا الوجه لبيان الجواز لا لأن القران هو الأفضل تأمل لكن يلزم أهل المذهب عدم تسليم ما قاله النووى للادلة الدالة على احرامه بهما معا (قوله وهذا أحسن مما فى الزيلعى من أن التقييد الخ) اذ على ما ذكره الزيلعى يوهم أن غير الآفاقى لا يكون قارنا لكن تقدم ويأتى أنه يكون قارنا الا أنه خلاف الافضل فى حقه بل هو مكروه منه على ما يأتى (قوله الا وقت بيان الايام بالاعمال الخ) فيه أن بيانها بالاعمال يقتضى أنه اذا مضت أيام حجه وقد

بقى عليه شئ من الاعمال لا يصح صومه والظاهر صحته وانما نص على الفراغ فى الآية نظرا الى أن الغالب الفراغ منها بمضى الايام تأمل ويدل لذلك نفس عبارة البحر حيث قال وأراد بالفراغ الفراغ من أعمال الحج وهو بمضى أيام التشريق اهـ فانه دال على أنه يتحقق بمضيها وظاهره وان بقى عليه شئ من الاعمال ويدل له مافى اللباب أيضا وأما صوم السبعة فشرط صحتها تبييت النية وتقديم الثلاثة وأن يصوم بعد أيام التشريق اهـ (قوله قال فى الفتح ان صوم السبعة الخ) فى شرح نظم الكنز وغيره مايفيد اختلاف أهل المذهب فى تفسير الرجوع فى الآية فقيل الفراغ وقيل الرجوع من منى لمكة أو الى الحالة الاولى يعنى اذا فرغتم من أفعال الحج ويمكن تخريج فرع الفتح على القيل الثانى وان كان المشهور التفسير الاول تأمل (قوله عدم قبول وجوده) حقه قبل (قوله وان قدر عليه قبل الحلق الخ) عبارة الفتح بعد

﴿باب التمتع﴾

(قوله لان التمتع مصدر مزيد) والمتعة أيضا مصدر مجرد سندى (قوله ويرد عليه ماصرح به الخ) ينظر هذا مع ما تقدم من أن أداءهما فى عام واحد شرط ولعل المسئلة خلافية والاحسن أن يقال ان العام فى هذه المسئلة واحد وان المراد به العام العددى لا القمرى الذى ابتداؤه المحرم وختامه ذو الحجة وعلى هذا لو أحرم بالحج فى أثناء السنة فى هذه الصورة يكون متمتعا (قوله ولا حاجة اليه لان بيان أفعال العمرة الخ) وأيضا يوهم لزوم الحلق أو التقصير فى تحقق التمتع مع أنه لو بقى بدون تحلل من العمرة ثم أحرم بالحج يكون متمتعا كما يظهر وقد تقدم تسمية هذا تمتعا عن شرح اللباب تأمل وان كان الشارح أشار لدفع هذا الايهام بقوله ان شاء واذا أرجع لقوله و يطوف أيضا و يكون القصد به و بما بعده بيان تمام أفعال العمرة لا أن ذلك شرط وجعل قوله و يطوف تفسيرا و بيانا لقوله أن يفعل العمرة يلتئم كلامه (قوله والمراد بان لا يلم فى سفره الخ) أى الذى أتى به بعد سفر العمرة فحينئذ لا يصدق كلام الشارح بما اذا لم يلم أصلا وبهذا سقط ما قاله ط ان هذا الاولى يصدق بعدم الالمام أصلا وهو عين اتحاد السفر حقيقة فيلزم التكرار فى بعض الصور اهـ ومع هذا لا حاجة لما قال ح فان الصورة التى ذكرها داخلة فى السفر الواحد حقيقة فان المسافر لا يبطل سفره الا بعوده الى وطنه فاذا ذهب الكوفى من مكة الى بصرة ثم عاد الى مكة هو باق على سفره الاصلى وان تعدد تردده فى البلاد وسيذكر قبيل الجنايات أن حكم السفر الاول قائم مالم يعد الى وطنه نعم على قولهما هو منشئ سفرا آخر كما يأتى أيضا (قوله والاحكام المارة فى هدى القران) من كونه بين الرمى والحلق وكونه فى أيام النحر والحرم (قوله لانه صيام بعد وجوب سببه الخ) لعله وجود (قوله وأما قوله فى الشرنبلالية انه خاص بمن لم يسق الهدى الخ) عبارته وما نص عليه فى البدائع من أنه لا يتصور التمتع من المكى لما أنه يشترط لصحته أن لا يلم بأهله الماما صحيحا والالمام موجود منه قلت هذا خاص بما أراده من احدى صورتى التمتع وهو من لم يسق الهدى الخ (قوله لانه ألم بأهله محرما بخلاف ما اذا طاف الخ) قد يقال انه وان لم يستحق عليه العود لكنه مستحب لاتمام باقى العمرة تأمل (قوله ولو حذفه لافهم الخ) أى أصل الحلق لا كونه بعد العود فان هذا لا يفيده فعل العمرة

﴿باب الجنايات﴾

(قوله أو فيهما التخيير وذلك فيما اذا جنى الخ) فى السندى لا وجوب للصوم الا على سبيل التخيير فيه وفى

الدم والصدقة الا فى أمرين أحدهما فيما اذا ارتكب محظور الاحرام لعذر من مرض قال تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك فالصيام ثلاثة أيام والصدقة على ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع والنسك هو الدم الثانى فيما اذا جنى على الصيد فيخير بين أن يشترى بقيمته هديا أو طعاما للمساكين أو يصوم عن طعام كل مسكين يوما (قوله وفى أضحية القهستانى لو ذبح سبعة عن أضحية ومتعة وقران واحصار وجزاء الصيد أو الحلق والعقيقة والتطوع الخ) عبارة القهستانى بأو فى الاخير وجميع ما قبله بالواو (قوله أو مباشرة غيره بأمره) أو بغير أمره كما فى اللباب ويدل لذلك أن الارتفاق حصل له (قوله فله عذاب أليم أى اصطاد بعد هذا الابتداء) لعله الابتلاء كما يفيده صدر الآية (قوله ومقتضاه خروج نحو دهن اللوز الخ) نقل السندى عن اللوامع ما يقتضى أن دهن اللوز ونوى المشمش حكمه حكم الزيت والخل قال وينبغى الحاق دهن البيلسان بذلك (قوله فلذا أطلقه هنا رحمتى) فى السندى بعد ذكر عبارة الرحمتى ما نصه قال فى اللوامع وينبغى أن القدر والقدح كذلك لانه اذا كان فارغا يستر بهما الرأس اهـ يعنى لو حملا منكوسين وأما لو حملا كما لو كان فيهما فلا يعد ساترا لكن يستفاد من اللباب وشرحه أنه لو حمل الثياب على رأسه ولو كان فى بقجة يلزمه الجزاء اهـ وبمراجعته أيضا لم أر ما ذكره الرحمتى فيه (قوله وأجاب فى العناية عن الاشكال على تقدير ثبوت الخ) لعل الاصوب فى الجواب أن يقال ان الابطين لما كانا احدى البدن كانا متحدى المحل بخلاف اليدين والرجلين فانها أعضاء مستقلة كل منها قائم بنفسه فلم تكن متحدة ومجرد اتصالها بغيرها لا يقتضى اتحادها (قوله مع أنه يجب لكل مجلس موجب الخ) هذا مناف لما ذكره الشارح بعده الا أن يراد بالاختلاف هنا اختلاف الايام بخلافه فى عبارة الشارح وقد وفق السندى بين عبارة الشارح وبين ما نقل عن الخبازى من انه اذا حلق فى مجالس متفرقة يجب عليه أربعة دماء بما قلنا ونقل ذلك عن الشيخ محمد طاهر وقال هو تأويل حسن (قوله وأشار الى أنه لو طاف عريانا قدر ما لا تجوز الصلاة معه الخ) لم يتقدم ما يفيد هذه الاشارة ولعلها من ايجاب الدم بالطواف محدثا فان كلا من الحدث والكشف مانع من صحة الصلاة فيكون ايجاب الدم بالطواف مع الحدث مفهما ايجابه مع الكشف بجامع أن كلا مانع فى الصلاة فحيث قيل بلزوم الدم بأحدهما يقال به فى الآخر للمساواة ولا يرد النجاسة الحقيقية لان تقييده بالحدث يفيد أنها غير مانعة فكأنها منصوص عليها بخصوصها باعتبار هذا المفهوم وخارجة عما تقتضيه المساواة (قوله ولا يصح جعلها بيانية على معنى سبع هى الفرض الخ) قد يقال يصح بتقدير أن السبع مسماة بالفرض وهذا لا ينافى أن الفرض أربعة منها وأيضا تقدم له أنه لو أطال الركوع أو القراءة أو السجود عن القدر المفروض يقع الكل فرضا ومازاد عن الفرض يتصف بالوجوب والسنية قبل وقوعه وبعده يقع الكل فرضا وما هنا يمكن أن يقال فيه كذلك (قوله ففى الزامها بالدم وقد حاضت فى الاثناء نظر) قد يقال انه بوجود العذر فى آخر الوقت تبين أن أوله وهو ما قبل العذر متعين لادائها فيه كما فى قضاء الصوم بعد الاقامة فانه موسع وبالموت يتضيق عليه فيما قبله ويتبين أن ما قبله وقته المعين فلذا أوجبنا عليه الايصاء تأمل (قوله وقد فعله فى أيام النحر لا يستغنى عنه الخ) اذ لم يقيد التقديم والتأخير بكونه فى أيام النحر فلا يتأتى الاستغناء بل لا بد من ذكر مسئلة الترتيب ولا يستغنى عن احدى المسئلتين بالاخرى كما هو ظاهر (قوله ومنه ما يجب فى يوم النحر أربعة أشياء الرمى الخ) ربما يتوهم منه وجوب هذه الاشياء فى يوم النحر وليس كذلك اذ الذى يجب فيه الا الرمى بخلاف الباقى فانه لا يختص به ولو أريد الجنس يوهم جواز

تأخير

تأخير رمى أول يوم عنه فلو قال فيجب الترتيب بين الرمى ثم الذبح ثم الحلق لغير المفرد و بين الرمى ثم الحلق له لكان أولى اهـ سندى (قوله لما كان قوله أو قدم الخ بيانا لوجوب الدم بعكس الترتيب فرع عليه الخ) تفريع وجوب الترتيب على وجوب الدم بعكس الترتيب صحيح لكن الشارح لم يقتصر على ذلك بل زاد فى التفريع على ما ذكره المصنف وجوب الاشياء الاربعة فى يوم النحر مع أنه لا يتفرع عليه الا أن يقال المراد وجوبها من حيث ترتيبها الا من حيث ذاتها كما يدل قوله الرمى ثم الذبح الخ وكلام المحشى يفيد أن المقصود تفريع أن الترتيب واجب و بيان ما يجب فى يوم النحر زيادة فى الفائدة لا أنه من ضمن المفرع وهذا خلاف ما يفيده كلام الشارح (قوله أفاد فى البحر ضعفه الخ) ذكر الناطفى فى الروضة نحو ما فى الخزانة فهو مقيد لما فى المتون فلذا مشى عليه أرباب المناسك كالفارسى واللباب وغيرهما فيندفع به تضعيف البحر اهـ سندى (قول الشارح بخلاف ما لو طيب عضو غيره الخ) لان الانسان يتأذى بتفث غيره كما يتأذى بتفث نفسه ولا يتأذى بتجرده عن الطيب والمخيط رحمتى (قوله والقرح) فى القاموس القرح ويضم عض السلاح ونحوه مما يخرج بالبدن (قوله وما فى الظهيرية من أنه ان عجز عن الدم صام ثلاثة أيام ضعيف الخ) ذكر السندى ما نصه قال الشيخ محمد سنبل اذا لم يجد الدم صام ثلاثة أيام كما فى المحيط البرهانى والظهيرية ونقل الفارسى نحوه عن الذخيرة قال ونقل شيخنا نحوه عن الاسرار ولا ينافيه ما فى شرح الطحاوى وغيره أنه يجب الدم لا يجزيه غيره وينبغى أن يحمل على ما اذا وجده فما فى اللباب وشرحه تبعا للكبير على خلافه وما فى البحر الرائق أيضا فيه ما فيه اهـ قلت وفى هذا جواب عن قول صاحب البحر ولم أره لغيرها وفى الفتوى بهذا رفق على الضعفاء والمساكين (قوله أصوع وهو بفتح الهمزة وضم الصاد الخ) فى القاموس الصاع جمعه أصوع وأصؤع وأصواع وصوع وصيعان اهـ (قوله فهو صريح فى جواز القضاء من عامه الخ) الذى سيأتى متنا وشرحا جاوز الميقات بلا احرام فاحرم بعمرة يعنى داخل الميقات ثم أفسدها مضى وقضى ولا دم عليه لترك الوقت لجبره بالاحرام منه فى القضاء اهـ وبهذا تعلم ما فى نقله أن ما يأتى لا يدل على جواز القضاء فى عامه حتى يكون مخالفا لما ذكروه هنا على أن عبارة الرملى بعد ما ذكره عنه لكن هنا لما وجب المضى بالاحرام من الميقات تعين القضاء من القابل بخلاف المجاوزة بلا احرام لتدارك ما فاته اهـ هكذا نقل عبارته السندى (قوله وقياس كونه انما شرع فيه مسقطا الا ملزما أن المراد بالقضاء الخ) قال السندى ونازع الرحمتى فى تعليل صاحب النهر بكونه شرع فيه مسقطا قال فانه لا يفيد لانه لا فرق فى الحج بين المسقط والملتزم ولذا لزم الظان ومقتضاه أن يقضى الاولى والثانية اهـ ثم ذكر عن ابن جماعة أن مقتضى كلام الحنفية لزوم قضاء حجة واحدة قال ثم وجدنا ما هو أصرح منه فى المحيط الرضوى وذكر فى المنتقى لو فاته الحج ثم حج من قابل يريد قضاء تلك الحجة فافسد حجته لم يكن عليه الا قضاء حجة واحدة كما لو أفسد قضاء صوم رمضان اهـ ونحوه فى منسك الفارسى عنه وفى الكبير واللباب وشرحه فى باب الفوات ثم قال ومدار المسائل الفقهية على النقل ولا عبرة بما خالفه من تعليل الفقهاء على أنه لقائل أن يقول انه لا فرق فى الحج بين المسقط والملتزم الا فى هذه المسئلة لصريح المنقول المقتضية للفرق اهـ (قوله والخلاف فى الاولوية كما هو ظاهر قول البحر الخ) لكن عبارة البحر المسوقة لترجيح الاول تفيد أن الخلاف فى الوجوب لا الاولوية ويفيده أيضا ما نقله السندى عن المبسوط انه يتناول الصيد ويؤدى الجزاء ولا يأكل الميتة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف لان حرمة الميتة أغلظ وحرمة الصيد موقتة ترتفع بالخروج من الحرم أو الاحرام فعليه أن يقصد أخف الحرمتين دون أغلظهما (قوله فما صدر به الخ)

لعل الاولى أن يقول ما نكرة موصوفة أو اسم موصول بمعنى الشئ أو الذى جعله العدلان قيمة وعلى هذا يكون العائد أو الرابط مذكورا ويقدر الضمير الرابط حينئذ ولا يستقيم جعلها مصدرية الا بتأويل المصدر بالمشتق (قوله على أن صاحب اللباب صرح بخلافه الخ) فيه أن ما فى اللباب انما اشترط أن يكون العدلان غير القاتل على القول باشتراطهما وعلى القول بكفاية الواحد لم يشترط أن يكون غير القاتل بل أطلق فيه فلم يصرح فى اللباب بخلاف بحث البحر بل اطلاقه يفيد ما بحثه (قوله فذكر ذلك فى ذلك الباب صريح فى أنه الحكم فى كل صدقة الخ) فيه أنه ليس فيما ذكره فى ذلك الباب تعرض لحكم الصدقات الواجبة بل انما تعرض فيه لخصوص مصرف الزكاة فاعتراض ط هنا وارد على الشارح (قوله لا يختص بصيد الحل الخ) حقه الحرم (قوله وقيد بالقطع لانه ليس فى المقلوع ضمان الخ) أى بان وجده مقلوعا وانتفع به والا فلو قلعه يضمنه (قوله والى أنه يملكه باداء الضمان الخ) لا دلالة على ملكه بضمان قيمته (قول الشارح يعنى النابت بنفسه الخ) يخرج به ما أنبته الناس بقسميه من جنس ما ينبتونه أولا (قول الشارح أى ليس من جنس ما ينبته الناس الخ) خرج به ما نبت بنفسه ويعتاد الناس انباته و بقيت صورة واحدة فيها الجزاء وهى ما نبت بنفسه ولم يعتد انباته (قوله ان كانت عروقها لا تسقيها فلا شئ بقطعها) أى بقطع عروقها كذا روى عن محمد اه شرح اللباب ومفهومه أنه ان كانت عروقها تسقيها فلا عبرة بانقلاعها فهى كالراسخة اه سندى (قوله أى لكون الشجر أو الحشيش الخ) الاظهر جعل اسم الاشارة عائدا لما استفيد من تفسيره لكلام المصنف أى ولكون النابت بنفسه الذى ليس مما ينبته هو الحرام حل قطع الخ لكن لما كانت هذه العلة غير تامة الا بضميمة العلة الثانية قال لان اثماره الخ فهى علة لعلية الاولى (قوله ولو أخذ الغصن شيأ من الحل والحرم فالعبرة للحرم الخ) انما يظهر فيما لو وقع وقع فى الحرم (قوله وهذا فى القائم لا حاجة اليه الخ) لعله قوله وهذا كما هو عبارة ط (قوله يقتضى أن الحل لا يثبت الخ) فى هذه العبارة شئ تأمله اذ ليس مراد البدائع بقوله و بجميعه الخ أن الحل لا يثبت الا اذا كان جميعه فى الحل بل مراده أن أى جزء منه اذا وجد فى الحرم كفى بحرمته ولا اعتبار بخصوص القوائم ولو كان مقتضى عبارة البدائع ما ذكره فى الغاية لكان ما فيها مسلما ولا يعترض عليه بما فى المبسوط (قوله وانما الخلاف فى ارسالها للرعى وهو مضاف اليه) هو وان أضيف اليه باعتبار التسبب لا ينفى اضافته اليها وانه فعلها فلا يصح الحاقه وقياسه على ما ورد به لانه فيما كان الفعل مضافا للعاقل من كل وجه وفعل العجماء أدنى حالا مما ورد به النص لاضافته من بعض او جوه فلا يصح القياس لعدم المساواة تأمل (قوله وينبغى أن يكون كالقمل الخ) نقل السندى عن الشيخ محمد طاهر نقلا عن المحيط ونقل أيضا عن الشيخ على القارى وعن فيض الانهر ما يقتضى عدم صحة قياس الجراد على القمل لوجود الفرق بينهما فان الجزاء فى القمل باعتبار ازالة التفث وفى الجراد باعتبار أنه صيد فتعتبر قيمته كالصيد فيجب فى كل جرادة تمرة قلت أو كثرت وقرر ذلك بما لا مزيد عليه وقال وعندى انه يعول على التعمية فيما كثر من الجراد لان مدار الفقه على النقل فحيث جزم بذلك فى المحيط فلا عدول عنه (قوله اذ المفهوم معتبر فى الروايات اتفاقا) أى فربما فهم من السبع أن غيره ليس كذلك فيه كذلك (قوله لكن ينبغى تقييد الحيوان بغير المأكول الخ) لعل الاصوب بغير المملوك لان المدار فى نفى الضمان على كونه غير مملوك أعم من كونه مأكولا أو لا فانه لو قتل الحمار الوحشى نعما أو غيره يلزمه الجزاء وان كان مأكولا وان قتل صيدا مملوكا صائلا عليه الجزاء حقا للعبد وان كان

غيرمأكول وقد يقال لاحاجة لهذا القيد بالكلية لان الكلام فى نفى الجزاء الذى هو حق الله تعالى فقط وهذا ينتفى بالصول مطلقا تأمل (قوله وما فى البدائع من أن هذا أى عدم وجوب شئ الخ) الانسب ارجاع اسم الاشارة لاشتراط الصول قال ط قال فى البدائع اعتبار الشرط المذكور اعاهو الخ (قوله قال فى الخانية وعن أبى يوسف الاسد بمنزلة الذئب الخ) ليس فى عبارة الخانية ما يدل على أن المذكور فى البدائع رواية عن أبى يوسف بل غاية ما تدل عليه أنه جعل الاسد كالذئب فى كونه من الفواسق وانه لاشئ فى قتله وهذا لا يدل على ما فى البدائع من التفصيل وعبارة الخانية ولاشئ فى قتل الكلب العقور والذئب والحدأة الى أن قال وعن أبى يوسف الاسد بمنزلة الكلب العقور والذئب وفى ظاهر الرواية الخ (قوله فلو أكل المحرم الذابح منه شيأ قبل أداء الضمان الخ) ماهنا خلاف ما قدمه فى أكل المحرم من انه يغرم ما أكله بعد الجزاء وقبله يدخل ما أكل فى ضمان الصيد وقال لا يغرم بأكله شيأ فما هنا طريقة أخرى (قوله وقد يجاب بانه يمكنه أن ساوله فى طرف الحرم لمن هو فى الحل الخ) لا يظهر هذا الجواب اذ مناوله وهو فى الحرم لمن فى الحل قد تعرض للصيد بعد تحقق أمنه بدخوله الحرم الا أن يصور بانه لم يدخله فى الحرم والذى يظهر فى الجواب أن المراد بأحرم ودخل أراد لا أنه فعلهما حقيقة ولا يظهر ما ظهر له من الجواب من جعل القولين فى الصورة الثانية فقط اذ لا يخفى أن الصيد يصير آمنا بدخول الحرم وباحرام الصائد فما يقال فى أحدهما يقال فى الآخر وبما ظهر من الجواب يتضح زيادة قول المصنف على وجه غير مضيع اذ لو أحرم بالفعل أو دخل بالفعل استحق الصيد الامن وهو لا يتحقق الا بالامن المطلق وبما ظهر من الجواب يندفع جميع اشكالات هذه المسئلة ثم رأيت السندى أجاب كذلك (قول الشارح لان تسييب الدابة الخ) لا يخفى أن الحرمة لا تثبت الا اذا سيبها بلا سبب شرعى وأما اذا دخل الحرم والصيد فى يده أو كان صيد الحرم ابتداء فقد وجب عليه اطلاقه كما فى المبسوط والمحيط وغيرهما لوجوب الامن له بالنص والامن لا يتحقق الا بالارسال المطلق وما ذكره فى جامع الفتاوى مفروض فى غيره اه سندى وبما ظهر من الجواب يندفع هذا أيضا (قوله أما لو دخل به الحرم الخ) قلت هذا اذا دخل به الحرم آخذا بيده الحقيقية والا فلا كما سيأتى اه سندى (قول الشارح ولو القفص فى يده بدليل أخذ المصحف الخ) نازع الشيخ محمد طاهر بان قياس القفص على الغلاف قياس مع الفارق لان المأمور به فى المصحف عدم المس فاذا أخذه بغلافه لا يكون ماساو المأمور به فى الصيد عدم التعرض ومن أخذه بيده حال كونه فى القفص فهو متعرض للصيد لا محالة واعتمد أن من دخل الحرم حلالا أو محرما وفى يده أو فى قفص معه أو فى يد خادم معه صيد وجب ارساله لان الصيد بعد دخوله فى الحرم بأى وجه كان صار صيد الحرم واستند فى ذلك لكثير من عبارات المؤلفين فانظره (قوله ومثله ما لو أخذه من الحرم بالأولى الخ) تبع ح و ط فى هذا وهو خلاف الصواب فان الواجب فيه الاطلاق وان خرج به الى الحل وليس لمالكه المرسل أولا امساكه لانه لم يخرج بنفسه فهو من صيد الحرم كما فى اللباب وغيره وان لم يخرج من ملكه كذا فى السندى (قوله ولا يمكنه تخليته فى بيته الخ) فى البحر اذا أحرم وفى بيته أو قفصه صيد لا يرسله فكذلك اذا دخل الحرم ومعه صيد فى قفصه لا فى يده لا يرسله لانه لا فرق بينهما اه (قوله الاولى أن يقول ومثل للجبرى الخ) يظهر أن عبارته هى الأولى لان ما ذكره عن الاشباه من تعدد سبب الجبرى يصلح علة لتعبير المصنف بالارث على طريق التمثيل فكأنه مع على وجه تمثيل ولو قال ومثل الخ لفاته بيان وجهه صراحة وان كان معلوما من تقديم عبارة الاشباه تأمل (قوله هذا الاستدراك ليس فى محله

لان كلام الاشباه الخ) يظهر أنه فى محله فانه قد يفهم من الطلاق قول الاشباه لا يدخل الخ دخول مسئلة الصيد وأنه يملك بالارث بدون اختيار تأمل (قول الشارح ولو كان القاتل بهيمة لم يرجع الخ) قال الشيخ الرحمتى هذا أى عدم الرجوع على رب البهيمة فى قوله ولو كان القاتل بهيمة الخ فى المنفلتة أما لو كان معها رب بها قائدا أو سائقا أو راكبا أو أوقفها فى مكان متعد يا ينبغى أن يجرى ما ذكر فى باب جناية البهيمة اه قلت و يؤيده ما فى اللباب وشرحه فى فصل تنفير الصيد ولو ركب المحرم دابة أو ساقها أو قادها فتلف الصيد برفسها أو عضها أو ذنبها أو روثها أو بولها ضمنه ولو انفلتت بنفسها فأتلفت صيدا لم يضمن اه و بمعناه فى البحر الزاخر أيضا اقاله الشيخ على القارى فى فصل أخذ الصيد وارساله ولو قتل الصيد بهيمة فى يده فعليه الجزاء ولا يرجع به على أحد من صاحب البهيمة أو راكبها أو سائقها أو قائدها والمسئلة مصرحة فى البحر الزاخر اه فغير متوجه لانا تتبعنا البحر الزاخر فلم نجد فيه ذلك بل وجدنا فيه ما قدمناه وما ذكر فى باب الجنايات شامل للمحرم والحلال والرجوع على الصبى يؤيد تضمين صاحب البهيمة اذا كان معها بخلاف ما اذا لم يكن معها فلا يضاف فعلها الآدمى اه سندى (قوله كشهود الطلاق قبل الدخول الخ) فانهم قرروا نصف المهر وقد كان محتمل السقوط بردة الزوجة أو تمكينها ابنه (قوله وأفاد بهذا الشرط الخ) ما ذكره الشارح من الشرط انما يفيد اشتراط صيد البائع وهو محرم لا اشتراط بيعه وهو محرم نعم يفيده قول المصنف و بطل بيع محرم (قوله فكان عليه أن يذكر الخ) ما فعله الشارح أولى اذ لو قدم قوله ان اصطاده وهو محرم يتوهم انه شرط فى بطلان البيع فقط مع أنه شرط فى بطلان الشراء أيضا ولا يتوهم أن ضمير اصطاده راجع للمشترى بل هو راجع للبائع واللبس مأمون ويدل على أنه قيد لهما ما ذكره فى البحر من مسئلة الهبة التى نقلها المحشى عنه (قول الشارح وان وجب حج أو عمرة الخ) فان أدى ما وجب عليه من الميقات لا شئ عليه لسقوط الدم وان من داخله لزمه و بهذا تبين أن عبارة الشارح مصلحة للمصنف فتكون موافقة لما فى الكتب (قوله لا شئ عليه بعد الاحرام) هكذا رأيته فى الشرنبلالية والفتح وصوابه بعدم اه منه (قول الشارح كما اذا لم يحرم) أى فانه يكون مشغول الذمة باحد النسكين ودم المجاوزة سندى (قوله و به ظهر أن ما فى الدرر من عطفه بأو غير ظاهر الخ) فى السندى بعد ذكر ما فى البحر ونحوه مما يدل على اشتراط الشوط فى لزوم الدم ما نصه لكن ذكر الفارسى عن خزانة الاكمل لو أحرم بعد ما جاوز الميقات فان استلم الحجر ليس له أن يرجع وقطع التلبية اه ولذا قال فى اللباب وان عاد بعد شروعه كأن استلم الحجر أو رقب دقيقة لا يسقط اه وهذا يفيد أن مجرد الاستلام مانع من السقوط فالظاهر أن التقييد بالشوط ليس شرطا كأن قول الهداية بعد ما ابتدأ الطواف واستلم الحجر كل ذلك تمثيل باعتبار العادة والواقع لا للاحتراز بل مجرد ابتداء الطواف مانع من سقوط الدم أخذا من اقتصار صاحب الهداية على ابتداء الطواف ولم يقيده بالشوط ولذا قال فى الدرر بأن ابتدأ الطواف أو استلم الحجر عطف بأو فاقتضى أنه يكتفى بالاستلام فقط كما فى الشرنبلالية واقتضى الاكتفاء أيضا ببعض الشوط حيث قال بأن ابتدأ الطواف وابتداء الطواف الشروع فيه وهو صادق ببعض الشوط ويدل عليه أيضا قول الشارح فيما سيأتى أو عاد بعد شروعه وقول المصنف لم يشرع فى نسك فان الشروع لا يتوقف على الشوط كما مر وكذا قال الشيخ على القارى عند قول صاحب اللباب كأن استلم الحجر الاولى كأن نوى عند استلامه ولو سواء ابتدأ منه أم لا انتهى وشيخنا الشيخ محمد طاهر سنبل رحمه الله تعالى وفى

بين القولين حيث حمل مجرد الاستلام على طواف العمرة فان المعتمر يقطع التلبية بمجرد الاستلام وبمجرده يكون مشتغلا بعمل ما أحرم به بخلاف الحاج يعنى فيشترط فيه كمال الشوط وهذا توفيق حسن اه (قوله لانه فوت) عبارة البحر لانه فوق بالقاف لا بالتاء (قوله أشار الى أن البستان غير قيد وأن المراد مكان داخل المواقيت الخ) أفاد الرحمتى أنه لوقصد ا: فاقى نفس الميقات فكذلك فلو خرج المدنى الى ذى الحليفة لحاجة التحق بأهله لان كل من وصل الى موضع التحق بأهله فله دخول مكة بلا احرام وامتنع عليه التمتع والقران وسقط عنه طواف الوداع هذا ما تفهمه عباراتهم فتبصر اه نقله السندى (قوله لكن ينافيه قولهم ثم بدا له دخول مكة الخ) يندفع الاشكال فى هذه المسئلة بأن المجوز لدخول مكة غير محرم أحد أمرين الاول أن يقصد الحل لحاجة ثم يبدو له دخول مكة وهذا ماذكره فى الكافى واللباب والبدائع والثانى أن يقصد دخول الحل قصدا أوليا مع قصد دخول مكة قصدا ضمنيا وهو ما أشار له فى البحر وذكره فى شرح اللباب وهو مرادهم بالحيلة ومن ذكر القسم الاول لم ينف كفاية القسم الثانى فيعمل بكلا النصين تأمل وقال الشيخ محمد طاهر سنبل على ما نقله عنه السندى فى قول الشارح وهذه حيلة أى لمن أحكمها او قصد موضعا فى الحل لحاجة قصدا أوليا كما صرح به فى المبسوط وغيره ولا يضره قصده دخول مكة بعد قضاء حاجته اه (قوله والظاهر أنه لو عاد الى الميقات ونوى نسكا نفلا يقع واجبا عما عليه بالدخول الخ) هذا خلاف المفاد من عباراتهم كالكنز والهداية حيث قيدوا الاجزاء بما اذا أحرم عما عليه (قوله قال فى الفتح ولقائل أن يقول لا فرق بين سنة المجاوزة وسنة أخرى الخ) قال الرحمتى بحث منه لا يعارض المنقول مع أنهم قالوا اختلاف جنس العبادة باختلاف سببها فلذا لا يجوز قضاء ظهر أمس بنية ظهر اليوم لان السبب دلوك الشمس بالامس واليوم مختلف وماذكر أنه الأصح خلاف ما اعتمدوا تصحيحه وقالوا لا يشترط التعيين فى رمضان واحد لاتحاد جنسه باتحاد سببه وهو شهود الشهر وفى رمضانين يشترط التعيين لاختلاف السبب فان شهود الشهر فى سنة غيره فى سنة أخرى وهنا سبب كل نسك مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة بغير احرام وهو مختلف فيختلف جنس المناسك فيحتاج الى التعيين فلو حج عما عليه أو اعتمر كذلك انصرف الى الاخير لانه أقرب الى الاداء والله أعلم اه وأيده شيخنا الشيخ محمد طاهر سنبل اه سندى (قوله ولا يخفى ما فيه فان المكروه فعلها الخ) ينافى ما فى الغاية من أن تأخيرها الى أيام النحر والتشريق مكروه أيضا كفعلها فى تلك الايام وهو أدرى بمحل الكراهة (قول المصنف فأحرم بعمرة) أى داخل الميقات (قوله وينبغى أن يكون الرفض بالفعل الخ) هذا ظاهر على قوله لا على قولهما اذ لو رفض العمرة بالفعل يكون جانيا على احرام الحج الا اذا قيل برفضها بعد تمام أفعاله (قوله وأثر الخلاف لزوم دمين بالجناية عندهما ودم واحد عند محمد الخ) الذى فى الفتح وثمرة الخلاف فيما اذا جنى قبل الشروع فعليه دمان للجناية على احرامين ودم عند أبى يوسف لارتفاض أحدهما قبلها اه فلعله وقع تحريف فى نقل عبارة البدائع (قوله وقد قال فى التتارخانية الجمع بين احرام الحج والعمرة بدعة) عبارتها على ما فى السندى الجمع بين احرامى الحج واحرامى العمرة بدعة الخ اه

﴿باب الاحصار﴾

(قوله ولها ركن واحد وهو الوقوف) حقه الطواف (قوله فان سرقت نفقته ان قدر على المشى الخ)

قال القاري هذه الشرطية ليست فى محلها بل موضوعها اهلاك الراحلة فهلاك النفقة احصار على الاطلاق الا اذا كان قريبا من عرفة أو مكة بحيث لا يحتاج فى تلك المسافة الى وجود نفقة اهـ سندى وتمام الكلام فيه (قوله فى الهامش فان حبس فى سجن أو دار قيل حصر الخ) لكن هذا طريقة أخرى غير ماقاله ابن كمال فان طريقته مبنية على أنه يقال فى الامر الغير الحسى احصار وفى المحسوس يقال حصر (قوله رده فى الفتح بأنه مخالف للنص) قلت لا نص فى المسئلة عن الشارع لا من الكتاب ولا من السنة والمقيس عليه موجود فى الشريعة وهو كفارة صيد الحرم بطريق التخيير أو كفارة الحلق بعذر على طريق الترتيب فيقبل وكيف لا يقبل وهو اجتهاد بعض المجتهدين المطلعين على قواعد أصول الدين كأبى يوسف وقد تبعه على ذلك الشافعى أيضا مع جلالته ففى المرغينانى عن التحفة عن الشافعى يصوم عشرة أيام وهذا قول أبى يوسف الآخر أقول ولعلهما قاساهذا على من لم يجد الهدى ممن كان قارنا أو متمتعا كما نزل به القرآن أيضا والحاصل أن هذا وجه ماقيل يصوم عشرة أيام ثم يتحلل وقياس كفارة الحلق بعذر وجه ماقيل يصوم ثلاثة أيام وكفارة صيد الحرم وجه ماقيل يصوم بازاء كل نصف صاع يوما ولكل وجهة غير خارجة عن الشريعة فكن متأدبا فى حق الائمة اهـ سندى (قوله لا تظهر له ثمرة) أى للخلاف (قوله وفى القياس حجة وعمرة الخ) لان احرامه ان كان للحج لزماه فكان فيه الاحتياط لكنه استحسن المتيقن وهو العمرة فتصير دينا فى ذمته الى آخر مافى النهر

(باب الحج عن الغير)

(قوله لانه قد نص أن غيرا تتعرف بالاضافة فى بعض المواضع الخ) لا يصلح تعليلا لما قبله اذ هو على أنها ليست للتعريف ولا دخل لتعرف غير فى بعض المواضع ولعل المراد بقوله تتعرف تتخصص والمناسب ابداله به على أن المعاقبة للاضافة لا تصلح دليلا لدخولها لانها لا تعاقب اضافة التخصيص مثل سوى وحسب فانهما يضافان ولا تدخلهما أل اهـ من السندى (قول الشارح الاصل أن كل من أتى بعبادة ما الخ) قال السندى نقلا عن الشيخ أبى الحسن السندى فى حاشية فتح القدير لا يخفى أن المصنف يعنى صاحب الهداية جعل هذا الجعل أصلا فى باب الحج عن الغير وهو غير ظاهر لان الحج عن الغير من قبيل النيابة فى العمل والنيابة تعتمد انتقال العمل من النائب الى الاصل حتى كأن الاصل هو الذى فعله ولذا يسقط به الفرض عن ذمته ومرجعها الى أن الشارع كما جعل مباشرة الشخص بالفعل طريقا الى تحصيل عمله كذلك جعل مباشرة نائبه طريقا الى تحصيل عمله فيما جوز فيه تسهيلا ورحمة ولا يخفى أنه كما أن للشارع أن يكلفه بما شاء ولا مزاحم له فى التكليف كذلك له أن يجعل طريق تحصيل ذلك بما يريد ففيما جوز فيه النيابة جعل فعل النائب طريقا لتحصيل عمل الاصل فصار العمل فيه مضافا الى الاصل ويكون من جملة سعيه وتكون مباشرة النائب طريقا الى حصوله كالمباشرة بنفسه وهذا هو الذى يفيده قوله ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاحاديث الواردة فى هذا الباب وهذا بخلاف جعل ثواب عمله لغيره فان ذلك لا يسقط به الفرض عن ذمته ولا ينتقل به العمل من الجاعل اليه فبينهما بون بعيد فلذلك يجوز جعل الثواب فى عمل لا تجرى فيه النيابة عندهم كالصلاة والصوم وكذا يمكن العكس عقلا اذ يجوز أن يمنع الشارع فى عمل أن يجعل الانسان ثوابه لغيره ويجوز فيه النيابة لان النيابة ليست من باب جعل ثواب العمل لغيره بعد أن يكون العمل لأحد بل من باب تحصيل العمل فيحصل بها عمل ذلك الغير على

الوجه الذى شرعه الله تعالى له فى أصول عمله فحينئذ جعل أحدهما أصلا للآخر بعيد وكما لا تظهر الاصالة على ظاهر المذهب كذلك لا تظهر على رواية محمد وهى أن الحج عن الحاج وللآمر ثواب النفقة اذ ليس على تلك الرواية جعل أحد ثواب عمله للآخر بل هناك يحصل للآمر ثواب عمله الذى هو الانفاق وليس له ثواب الحج الذى هو عمل غيره اه (قوله هذا يغنى عن الشرط الذى قبله الخ) فيه أن ما قبله فيما اذا أمر معينا وهذا فيما اذا عين بدون أمر بأن قال لوصيه مثلا يحج عنى فلان الخ نعم يفيده ما يأتى متنا فيما لو مرض المأمور (قوله فلو حج ماشيا ولو بأمره ضمن الخ) هكذا عبارة اللباب ولا يظهر الضمان فيما لو أمره به ماشيا لوقوع الحج عن الآمر نفلا ولا ضمان لما أنفقه للاذن به نعم عبارة البحر عن البدائع ومنها الحج راكبا حتى لو أمر بالحج فحج ماشيا يضمن النفقة ويحج عنه راكبا لان المفروض عليه هو الحج راكبا فينصرف مطلق الامر بالحج اليه فان حج ماشيا فقد خالف فيضمن اه فعلى هذا يكون معنى قوله فى اللباب ولو بأمره أنه أمره بالحج المطلق وليس معناه أنه أمره به ماشيا (قوله فلا يشترط فيه شئ منها الا الاسلام الخ) الاقتصار على ما ذكره من المستثنيات ظاهر فيما اذا حج عن غيره نفلا مجانا بلا أمر أما اذا كان بأمر ومال فينبغى أن يشترط عدم المخالفة أيضا والانفاق من مال المحجوج عنه ليحصل له ثواب الانفاق ولا يخفى أن الاول يتضمن شروطا من المتقدمة كعدم الافساد والاحرام بحجة واحدة وافراد الاهلال لواحد وانما بسطها فى اللباب لزيادة الايضاح فان خالف أو أنفق من ماله ينبغى أن يضمن اه سندى عن شيخه محمد طاهر سنبل (قوله ولا ضرورة للاستئجار على الحج الخ) قد يقال الضرورة فى هذا الزمن داعية للقول بصحة الاستئجار عليه لعدم من يقوم به عن الغير مكتفيا بنفقة الذهاب والاياب فهو كالاستئجار على تعليم القرآن الذى قال بصحته المتأخرون وحينئذ يستحق المأمور أجرته زيادة عن النفقة للذهاب والاياب (قوله وهو اختلاف لا ثمرة له الخ) قال فى البحر وقد يقال انها تظهر فيمن حلف أن لا يحج وقد يقال انه يقال فى العرف حج وان وقع عن غيره فيحنث بالحج اتفاقا اه وقيل ربما ظهرت فيما اذا حج عن الغير ثم قال ان لم يقع الحج عنى فكذا وقالت الورثة ان لم يقع عن الآمر فكذا وسيأتى عند قوله ودم الاحصار على الآمر ما يفيد أن الثمرة تظهر فيما لو فاته فعلى أن الافعال تقع عنه يلزمه القضاء عنه وعلى أنها تقع عن الآمر يلزم القضاء عن الآمر (قوله لانه يشمل من لم يحج أصلا) هذا هو المعنى اللغوى وما عداه داخل فى المعنى الشرعى أيضا وخلاف الامام الشافعى فيه بالمعنى الشرعى لا فيه بخصوص معناه لغة (قوله لان الباقى صار ميراثا الخ) وجهه أن نفقة الحج تبطل بالموت كنفقة ذوى الارحام وسيأتى توضيح هذه المسئلة (قوله والحاصل أن صور الابهام أربعة الخ) لعل الاولى أن يقول ان مسئلة احرام المأمور عن آمريه فان الابهام غير متحقق فى كل الاربع (قوله وفيه نظر) الظاهر من كلام الفتح أن هذا نظير فى التعليل لا الحكم وهو عدم الاجزاء عن حجة الاسلام ومن المعلوم أن البحث فى العلة لا يقدح فى الحكم المنصوص تأمل (قوله وبهذا ظهر فائدة أخرى للتقييد الخ) ليس فى عبارة الفتح ما يقتضى ذلك بل غاية ما أفاده هو حكم تبرع الوارث عن مورثه بالحج ابتداء ويكون قوله وان كان على أحدهما الخ انتقالا لمسئلة أخرى مناسبة لما قبلها من حيث التبرع فى كل عن المورث ولا داعى لحملها على المسئلة الاولى وذلك بأن ينويهما ثم يعين أحدهما حتى يرد ما قاله من الاشكال بل يحمل على تبرعه ابتداء لاحدهما بدون أن ينويهما معا أولا وقوله ولا اشكال اذا كان متنفلا عنهما ليس القصد منه الاحتراز عما اذا عين أحدهما بعد الابهام وأنه يسقط به الفرض وأن فيه اشكالا بل قصد الاشارة الى

بيان موضوع المسئلة وهو أن المراد بالتبرع عنهما على سبيل التنفل بالثواب فقط وأيضا الجواب الذى ذكر لا يصلح دافعا للاشكال على تقدير أن ماذكره هو مراد الفتح فانه لاشك أن المراد مما ذكره الشارح المار أن يبتدئ الاحرام لأحدهما معينا وليس فيه ما يدل على صحة التحويل بل بعد وقوع الاعمال عن الوارث وأيضا قد تقدم له أن من شرائط الحج عن الغير نيته عنه والحاصل أنه ليس فى عبارة الفتح ما يدل على ما ادعاه المحشى من سقوط الفرض عن الذى عينه بعد الابهام ويمكن حملها على ما يوافق الفروع المنصوص عليها ولا داعى لما حمله عليها حتى يأتى الاشكال ويكون كلامه مخالفا لما ذكروه تأمل وبهذا تعلم عدم صحة ما سلكه هنا وفيما يأتى أيضا (قوله ويفيد ذلك الاحاديث التى رواها الخ) لم يظهر من الاحاديث المذكورة ما يفيده ما قاله نعم يفيده ماذكره من تعليل المسئلة وسقوط الفرض عن كل من الاب والابن لا يقول به أحد خلافا لما يفيده كلام المحشى وما جنح اليه مبنى على ما فهمه من عبارة الفتح وقد علمت ما فيه (قول الشارح من حج عن أبويه فقد قضى عنه حجته الخ) قال الشيخ الرحمتى هو على تقدير مضاف أى عن أحد أبويه لانه لو أحرم عنهما لم يجز واحدا منهما فى سقوط الفرض لان الحجة الواحدة لا تجزئ عن اثنين والثواب الموعود مطلق سواء أحرم عن أبيه أو أمه اهـ ويحتمل أن يعود الضمير الى من حج يعنى يسقط فرض الحاج ويحصل الثواب لمن عينه من أبويه وهذا بعيد قال المحب الطبرى ولا أعلم أحدا قال بظاهره من الاجزاء عنهما بحج واحد أو هو محمول على أنه يقع للاصل فرضا وللفرع ثوابا اهـ من السندى (قوله وان كان المراد أنه لا رجوع فى تركته الخ) فيه أن هذا أيضا مما الاشبه فيه أيضا كالذى قبله فلا حاجة الى الاستظهار فيه والامر بالمراجعة بل المراد كما هو المتبادر أن الظاهر من قول المصنف حج من منزل آمره بثلث ما بقى من ماله أنه اذا لم يوجد شئ من المال المدفوع الى المأمور بعدما مات ولم يعلم ما صنع به لا يكون مضمونا فى تركته لانه أمين مأذون فى الانفاق فربما أنفق أو سرق منه ولو كان الواجب الرجوع فيها لقال بثلث تركته ولم يقل بثلث ما بقى من ماله فانه يفيد عدم الرجوع على التركة بقدر ما لم يعلم حاله من المال المدفوع الى المأمور تأمل (قوله قلت وهذا مما يدل على أن الاستئجار على الحج لا يصح الخ) فى رسالة بلوغ الأرب لذوى القرب للشرنبلالى لا يجوز الاستئجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والاذان والتذكير والحج والغزو يعنى لا يجب الاجر وعند أهل المدينة يجوز وبه أخذ الشافعى ونصير وعصام وأبو نصر والفقيه أبو الليث رحمهم الله تعالى من الخلاصة والعجب بعد ذكره ذلك قال ولم يذكر أحد من مشايخنا جواز الاستئجار على الحج وجوزوا الاستئجار على باقى القرب لانه لا ضرورة فى الاستئجار عليه اهـ قلت وقد نقل محقق علماء السند الشيخ محمد هاشم فى الرسالة المسماة بفرائض الاسلام أنه صرح فى البحر العميق وشرح المنسك المتوسط للمرشدى نقلا عن الكفاية لابى الحسن القندرى بجواز الاستئجار على الحج ووقوعه عن حج فرض الحج عن المحجوج عنه قال وهو رواية الاصل عن أبى حنيفة زاد فى البحر العميق أنه الصحيح اهـ من السندى (قوله هذه المسئلة تقدمت عند قوله ان وفى به ثلثه الخ) فى السندى ان تلك المسئلة أى المتقدمة فيما اذا أوصى الشخص عند وفاته بأن يدفع كذا فى الحج عنه فدفع الوصى أو الوارث الى رجل ثم ندم الدافع فله أن يسترده من المأمور لانه أمانة فى يده ما لم يحرم وهذه يريد الوارث أن يحج عن مورثه فدفع من عنده مالا ليحج عنه فندم فله أن يسترده ما لم يحرم واذا خص الاسترداد بالوارث ولم يذكر الوصى وقول الشارح وكذا اذا أحرم الخ وذلك فى ثلاث صور احداها فى المحيط لو دفع المحجوج عنه مالا الى رجل ليحج به عنه فأهل بحجة ثم مات الآمر فللورثة

أن يأخذوا مابقى معه لان نفقة الحج كنفقة ذوى الارحام تبطل بالموت اه ثانيتهما أفاده رحمه الله السندى رجل له ألف لامال له غيرها فدفعها الى رجل ليحج عنه ثم مات فللورثة استردادها ثالثتهما أشار اليه الشارح بقوله وكذا اذا أحرم وقد دفع بالبناء للفاعل اليه أى الى المأمور ليحج عنه أى الموصى المحجوج عنه وقوله وصيه فاعل دفع صورته ما اذا أوصى المحتضر وقال لوصيه أحجج عنى بألف مثلا فذهب الوصى قبل أن يموت الموصى ودفع الى رجل يحج عن الآمر فأحرم المأمور ثم بعد احرامه مات الآمر فان للورثة أن يستردوا المال من يد المأمور لانه حين الدفع لم يكن له ولاية حيث لايصير وصيا الا بعد موت الموصى ففى حال دفعه كان فضوليا الا أن المال المدفوع اذا لم يزد على الثلث وجب عليهم أن ينفذوا الوصية بدفع مستجد بعد موت مورثهم ولا يكتفوا بالدفع الاول لان أمر الوصى للمأمور فى حياة الموصى غير صحيح الخ اه (قوله خلافا لما فى خزانة الاكمل بحر) عبارة البحر وفى خزانة الاكمل القول له مع يمينه الا أن يكون للورثة مطالب بدين من الميت فانه لايصدق فى حق غريم الميت الا بحجة والقواعد تشهد للاول فكان عليه المعول اه ورأيت بهامشه أن المديون لم يذكر فى الخزانة كما يوهمه كلامه (قوله ثم تضاف حصة المساكين الى الحجة فاضل الخ) أى يعطى للرجل ما استحقه بهذه الوصية ثم يضاف ما للمساكين للحج الخ وانما يبدأ بالحج ويقدم على الرجل مع أنه أهم لكونه فرضا وماله تطوعا لما سيأتى فى كتاب الوصايا من أن اعتبار التقديم مختص بحقوقه تعالى لكونه صاحب الحق الواحد

﴿باب الهدى﴾

﴿قول المصنف مايهدى الى الحرم الخ﴾ أى يقصد هديه وهو يشمل ما وصل ومالم يصل هذا هو الموافق لما سيذكره المحشى عند قوله اذا بلغ الحرم (قوله قلت لو أخذ من الهدى يكون تعريفا منه الخ) لكن شرطه أن يكون اللفظ المعرف به رديفا أشهر وهنا هو عينه الا أن يقال المعنى اللغوى أشهر من الشرعى فالقصد بيان أن المعنى الشرعى هو المعنى اللغوى المشهور (قوله أفاده فى البحر واللباب) عبارة البحر وان كان المنذور شيأ لايراق دمه فان كان منقولا تصدق بعينه أو بقيمته وان كان عقارا تصدق بقيمته ولا يتعين التصدق به فى الحرم ولا على فقراء مكة لان الهدى فيه مجاز عن التصدق اه وعبارة النهر ولو عقارا تعين التصدق بقيمته على الفقراء ولو من غير أهل مكة اه أى أنه يتصدق بالمنقول أو قيمته فى الحرم كما سيأتى له أيضا فى الايمان فلا يخرج عن عهدة النذر الا بالتصدق بمكة لجعل التصدق به فى الحرم جزء مفهومه بخلاف العقار حيث يجزيه التصدق بقيمته فى غير الحرم لجعله مجازا عن الصدقة وانه لم يعتبر المكان جزء مفهومها وانظر وجه عدم التصدق بعين العقار مع أن مقتضى كونه مجازا عن التصدق حتى جازت القيمة فى غير الحرم جواز التصدق بعينه وقد يقال انه وان جعل مجازا عن التصدق لم يقطع النظر عما يفيده مادة الاهداء وهو النقل وهو انما يكون فى القيمة هذا وقد ذكر السندى عند قوله و يقلد بدنة التطوع الخ ما نصه ولو نذر شيأ مما سوى النعم كالثياب مما ينقل جاز اهداء قيمته وعينه الى مكة و لو تصدق به فى غير مكة جاز ولو على غير أهل مكة وان كان مما لاينقل كالعقار تتعين القيمة اذا أراد الايصال الى مكة اه الا أن يحمل ما قاله على ما اذا وقع الالتزام بصيغة النذر لا الهدى تأمل (قوله على أن القيمة قد تجزى فى الاضحية الخ) فيه أن التصدق بقيمة الاضحية بعد مضى أيامها لايقال له ضحية شرعا بخلاف التصدق بقيمة المنذور وعلى تلك الرواية فانه يصدق عليه أنه هدى فى لسان الفقهاء وأيضا

لونذرهديا أجزأته القيمة بالاتفاق فيما اذالم يعين وكذا اذاعين فى رواية اهـ سندى عن أبى السعود (قوله كالاختصاص) فى القاموس اختصه بالشئ خصه به فاختص وتخصص لازم متعد (قوله يدل على أن معنى ايجابها لنفسه أن يشتريها الخ) ويدل أيضا على أن مجرد النية كاف فى جعلها للقربة مانقله قبل هذا عن البحر عن المحيط لكن ذكر السندى عند قوله وصنع بالمعيب ماشاء عن الفتح أن الفقير لا يلزمه الاضحية مالم يوجبها بلسانه لا بالشراء فانظر عبارته ثم ان قول الشارح شريت لقربة انما يتبادر منه الصورة الاولى والرابعة واذا صح الاشراك فى الاولى يصح فى الثانية بالاولى ولا يصح حمل كلامه على الصورة الثالثة والخامسة والسادسة اذليس فيها اشراك ستة بمعنى جعلهم شركاء له فى بدنة شريت لقربة حتى يكون كلام الشارح شاملا لها والاصوب انه جرى على جواب الاستحسان فى هذه المسئلة نظير ماذكره فى الدرر فى الاضحية حيث قال مانصه وصح لواحد اشراك ستة أى جعلهم شركاء فى بدنة اشتراها ذلك الواحد لاضحيته استحسانا وفى القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه أعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان أنه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك فى وقت الشراء اهـ تأمل (قوله لكن ينبغى أن يكون هذا التفصيل محمولا على الفقير الخ) فيه أن تعليل الفتح السابق من قوله لانه لما أوجبها الخ دال على أنه فى الغنى فيكون الفقير كذلك (قوله لكن سوّى فى الخانية فى مسئلة الاضحية الخ) أى فى عدم الاجزاء فى الغنى كالفقير وهو جواب القياس (قوله وفيه كلام يعلم من البحر ومما علقناه عليه) عبارة البحر قال فى البدائع وكل دم يجوزله أن يأكل منه لا يجب عليه التصدق بلحمه بعد الذبح لانه لو وجب عليه التصدق به لما جازله أكله لما فيه من ابطال حق الفقراء وكل دم لا يجوز له الاكل منه يجب عليه التصدق به بعد الذبح لانه اذا لم يجز أكله ولا يتصدق به يؤدى الى اضاعة المال ولو هلك المذبوح بعد الذبح لا ضمان عليه فى النوعين لانه لاصنع له فى الهلاك وان استهلكه بعد الذبح فان كان مما يجب عليه التصدق به يضمن قيمته فيتصدق بها لانه تعلق به حق الفقراء فبالاستهلاك تعدى على حقهم وان كان مما لا يجب التصدق به لا يضمن شيئا ولو باع اللحم جاز بيعه فى النوعين لان ملكه قائم الا أن فيما لا يجوزله أكله ويجب عليه التصدق به يتصدق بثمنه لانه ثمن مبيع واجب التصدق اهـ وهكذا نقله عنه فى فتح القدير باختصار مع أنه قدم أنه ليس له بيع شئ من لحوم الهدايا وان كان مما يجوز له الاكل منه فان باع شيئا أو أعطى الجزار أجره منه فعليه أن يتصدق بقيمته اهـ وقد يقال فى التوفيق بينهما انه ان باع مما لا يجوز أكله وجب التصدق بالثمن ولا ينظر الى القيمة وان باع مما يجوزله أكله وجب التصدق بالقيمة ولا ينظر الى الثمن وأن المراد بالجواز فى كلام البدائع الصحة لا الحل الخ قال ابن عابدين فى حاشيته عليه قوله مع أنه قدم الخ قال فى النهر وفيه مخالفة لما فى البدائع من وجهين الاول وجوب التصدق فيماله الاكل منه أيضا الثانى أنه لا ينظر الى الثمن فيما لا يجوز أكله ويمكن التوفيق فى الثانى بان ينظر الى الثمن ان كان أكثر من القيمة والى القيمة ان كانت أكثر قاله بعض العصريين وفيه نظر اذ مقتضى كونه باع ملكه أنه لا ينظر الى القيمة وما فى البحر من أن التصدق بالثمن فيما لا يجوز أكله وبالقيمة فيما يجوز والجواز فى الاول بمعنى الصحة لا الحل فيه نظر فتدبره اهـ والظاهر أن المراد بالنظر ماقدمه هذا وأنت خبير بأنه لا وجه لذكر الوجه الاول لان وجوب التصدق بقيمة مايؤكل لا يقتضى وجوب التصدق به نفسه كالاضحية لا يجب التصدق بها ولو باع جلدها أو شيئا من لحمها بمستهلك أو دراهم يجب التصدق بالثمن فليس مخالفة لقول البدائع لا يجب عليه التصدق بلحمه وبما ذكرنا تعلم سقوط النظر فان

الاضحية ملكه ونظرفيها الى الثمن فينظر الى القيمة فى مسئلتنا والافما الفرق بينهما و بالجلة فالمخالفة ظاهرة فى الوجه الثانى وهو وجوب التصدق فيما لا يجوز له أكله بالثمن على مافى البدائع و بالقيمة على مافى الفتح و بقى مخالفة من وجه آخر وهو أن ظاهر مافى البدائع عدم وجوب التصدق بشئ فيما يجوز له أكله لتخصيصه وجوب التصدق فيما لا يجوز وظاهر كلام الفتح وجوب التصدق فيهما او بيان التوفيق الذى ذكره المؤلف أن يقيد قول الفتح فان باع شيئا الخ بما يجوز الاكل منه فقول البدائع يتصدق بثمنه خاص بما لا يجوز كما هو صريح كلامه وقول الفتح فعليه أن يتصدق بقيمته خاص بما يجوز فانتفت المخالفة بوجهيها هذا ما ظهر لى فى تقرير هذا المحل فتأمل ثم رأيت فى اللباب وشرحه قال فلو استهلكه بنفسه بان باعه ونحو ذلك بان وهبه لغنى أو أتلفه وضيعه لم يجز وعليه قيمته أى ضمان قيمته للفقراء ان كان مما يجب التصدق به بخلاف ما اذا كان لا يجب عليه التصدق به فانه لا يضمن شيئا اﻫ وهو موافق لظاهر كلام البدائع اﻫ وفى السندى وأفاد الشيخ الرحتى أن معنى قول البدائع لا يضمن شيأ أى زائدا على القيمة وقوله جاز بيعه فى النوعين أى صح لانه علل بقيام الملك وقيام ملكه يقتضى الصحة لا الحل فانه قد علك الشئ ولا يحل له بيعه فيحمل حينئذ قول صاحب الفتح ليس له بيع شئ أى لا يحل بدليل أن النهى عن الامور الشرعية يقتضى المشروعية والنفى هنا بمعنى النهى وقول صاحب البحر وجب التصدق بالثمن أى اذا كان أزيد من القيمة وان كان دونها ينبغى أن يتصدق بالقيمة لتعلق حق الفقراء بالقيمة عند فوات العين وقوله ولا ينظر الى القيمة أى اذا كانت دون الثمن وقوله وان باع ما يجوز له أكله وجب التصدق بالقيمة أى لو كانت دون الثمن ولا يضمن باقى الثمن وهو معنى قول صاحب البدائع لا يضمن شيئا أى لا يضمن ما زاد من قيمته على ثمن قبضه فالحاصل أن فيما لا يجوز أكله يجب الاكثر من القيمة ومن الثمن وفيما يجوز أكله يتصدق بالاقل منهما اﻫ (قول المصنف وخطامه أى زمامه) الخطام حبل يجعل فى عنق البعير ويثنى فى أنفه قهستانى والزمام ما يجعل فى أنفه فقط فقول الشارح أى زمامه فيه نظر قال فى اللوامع وفى اصطلاح أهل الحرمين الخطام ما يربط برقبته ثم يطوى على أنفه ثم يقاد منه و يقال الرسن وهذا يوافق مافى القهستانى اﻫ سندى (قوله أقول وفيه نظر لان صيرورته شريكا فرع صحة الاجارة) الظاهر أنه يصير شريكا بدون صحة الاجارة وذلك أنه باعطائه منه بحكم الاجارة المذكورة ملكه بسبب العقد الفاسد فخرج عن قصد القربة مستند العقد ووجوب أجرة المثل دراهم لا ينفى أنه لو أعطاه منه بالشرط تبين الشركة وقصد اللحم فى البعض بخلاف ما اذا أعطاه بدون شرط لانه باعطائه وفى دينا واجبا عليه فيضمنه فقط أو يقال ليس المراد بكونه شريكا أنه صار شريكا بمقتضى الاجارة بل جعله شريكا بمقتضى هذا الاشتراط وان كان فاسدا وذلك أنه قبل الذبح شرط له جزأ منه فعند الذبح قصد اللحم بالبعض بسبب هذا الجعل فى الحقيقة علة عدم الاجزاء قصد اللحم الذى ترتب على جعله شريكا وان لم تثبت الشركة اﻫ تأمل (قوله بفتح الضاد وكسرها) أى من باب ضرب ونفع (قوله أى قبل وصوله لمحله الخ) وكذا بعد ذلك قبل الذبح (قوله وقد بقى هنا مسئلة ثالثة وهى ما اذا شهدوا يوم التروية الخ) ينظر الفرق بين الصورة الثانية والثالثة حيث اعتبر امكان التدارك فى الثالثة لافى الثانية ولعل الاحسن أن يقال ان ما جرى عليه الشارح حدى طريقتين وما زاده فى البحر من الصورة الثالثة مفرع عليها او ... عليها مافى القهستانى لا تقبل شهادتهم بعد وقته كما اذا شهدوا يوم النحر أنهم وقفوا يوم التروية أو شهدوا انى النحر أنهم وقفوا يوم ... لان التدارك غير ممكن

ثم نقله عن المحيط بقوله والحاصل أن كل مالوقبلت الشهادة فيه لفات الحج على الكل لم تقبل الشهادة فيه وان كثر الشهود بخلاف مالوفات على البعض فانها تقبل اه ومايفيده كلام الهداية وقاضيخان فى شرح الجامع من أن المدار على الامكان فى الجملة هو الطريقة الثانية (قوله فكذلك استحسانا وقياسا أيضا اذ مقتضى القياس قبول الشهادة فى كل المسائل (قوله لكن مجرد الطواف فى الحج الخ) لعل الاصوب الحلق بدل الطواف اذ القصد بالاستدراك أنه لايصح قياسه عليها الان الحلق فيه احلال عن غير النساء فلم يتحلل به عن احرامه بالكلية بخلاف حلق العمرة اذ يتحلل عن احرامها فافترقا ولم يصح قياسه عليها ﴿قول الشارح ولونذر المشى الى المسجد الخ﴾ بخلاف مالوقال على المشى الى بيت الله ولم يذكر حجا ولاعمرة حيث يلزمه أحد النسكين لتعارف أحد النسكين بهذا اللفظ من السندى (قوله أمالوأحرمامن بلدهما فقد تساويا الخ) قديقال بعدم التساوى فيما لوأحرمامن بلدهما الفرق بين ايجاب الرب والعبد فذهاب الغنى من بلده بايجاب الرب وذهاب الفقير منها بايجابه (قوله أى لحديث ابن ماجه فى سننه الخ) أصل الدعوى فى تكفير الكبائر بالحج والحديث انما دل على التكفير بواسطة دعائه فلم يظهر صحة الاستدلال به عليها (قوله والآية أيضا تؤيده الخ) فيه أن الآية الكريمة انما أفادت أن غفران مادون الشرك موكول للمشيئة ولم تفد ما أفاده الحديث من تحقق المغفرة للامة حتى فى التبعات الا اذا حمل الماضى فى الحديث على المستقبل ففيها حينئذ نوع تأييد نعم يؤخذ من دلالة الآية الظاهرة غلبة ارجاء فى عموم المغفرة (قوله ومشى الطيبى على أن الحج يهدم الكبائر الخ) ما عزى للطيبى والقرطبى من أن الحج يهدم الكبائر والمظالم ينافى مانقله عنهما أولا من عدم تكفيره لها فقد اختلف النقل عنهما ﴿قول الشارح العروة الوثقى﴾ موضع عال فى جدار البيت

﴿كتاب النكاح﴾

(قوله وفيه نظر الخ) قديقال ليس فى الكلام مايدل على دعوى استمرار النكاح فى الجنة على وجه العبادة بل العبارة صادقة بوجوده فيها وان كان لاعلى وجهها وحينئذ فلايرد الوجه الاول فيكفى لصدق هذا وجوده فى الجنة على أى وجه أو يقال بوجوده فيها على وجه العبادة أيضا باعتبار أنه من احساناته تعالى لعبيده وقبولها مما يتعبد به فان الكريم يرغب قبول احسانه فالعبادة فيه حينئذ عبادة شكر وان كانت عبادة تكليف بالنسبة للدنيا كما أن الايمان عبادة بطريق المشاهدة والعيان لابطريق التكليف كما فى حال الدنيا وأما ما أورده ثانيا فغير وارد فان موضوع القضية فيما شرع من عهد آدم وهما من المشروع قبله تأمل وعلى هذا يقال عد الايمان مع النكاح مع أنه مشروع قبل آدم وقد يظهر الجواب بالتأمل بأن يراد بالايمان الايمان بما جاءت به الرسل وهولم يشرع الامن عهد آدم بخلاف الذكر والشكر لشرعهما قبله ولك أن تقول المراد بالنكاح الاثر المترتب على العقد وهذا كالايمان مستمر فى الجنة بخلاف الذكر والشكر الموجودين فيها فانهما حادثان غير الموجودين فى الدنيا (قوله أولى من تفسيره بالحل تبعا للبحر الخ) قال ط بعد نقل كلام البحر والنهر ومآل كلامهما الى أن المراد الحل ولهذا اقتصر ح على مافى البحر (قوله لان ملكه لانتفاع بالبضع حقيقة الخ) جعل قاضيخان علة عدم ملك الزوج البدل كون ملك النكاح للزوج ملك ضرورة لايظهر فى ملك البدل وهو أولى مما قاله المحشى اذ من ملك شيأ ملك بدله سواء كان هذا الشئ ذاتا أومنفعة وعبارته فى شرح الزيادات من باب مايجب فيه القصاص فيبطل بحق

أو بغيره وان قطعت يد القاطع ظلما عمدا أو خطأ بطل القصاص لفوات محله ولا يصير مالا لانه ما قضى بطرفه حقا عليه وله القصاص على القاطع الثانى ان كان عمدا وأرش اليد على عاقلته ان كان خطأ لان يد من عليه القصاص معصومة فى حق سائر الناس فيجب فيها ما يجب فى سائر الايدى ولا حق للمقطوع يده فى هذا الارش لان حقه كان فى القصاص فلا ينقلب مالا لما قلنا وهذا لان الارش بدل اليد الثانية ولا حق لمن له القصاص فى بدل اليد وملك القصاص ملك ضرورى يظهر فى الاستيفاء وما كان من توابعه كالعفو والصلح لا فى ملك البدل كملك النكاح للزوج لا يظهر فى ملك البدل حتى لو وطئت المنكوحة بشبهة ووجب العقر لا يكون للزوج (قوله لان قوله تعالى والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا بين المراد من قوله فانكحوا الخ) قلت لكنه أى الاستدلال بالآية الاولى وحدها استدلال بمفهوم الصفة وهو ليس بحجة عندنا كما تقرر فى الاصول وحينئذ يحتاج للدليل وقد يقال الاصل فى الفروج الحرمة الا أن الشارع أذن فى نكاح الاناث من بنى آدم بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية والنساء اسم للاناث من بنى آدم خاصة كما فى أكام المرجان اه سندى (قوله حال من ضمير يفيد الخ) الاظهر جعله حالا من ملك المتعة (قول الشارح كشراء أمة للتسرى) فان المقصود فيه ملك الرقبة وملك المتعة ثبت ضمنا وان قصده المشترى فقصده لا يخرج اللفظ عن موضوعه (قوله على أنه ليس فى كلام الشارح ما يمنع ذلك الخ) فيما قاله تأمل وذلك أن الشارح جزم بان المراد به فى الآية الاولى الوطء وقال انها مخالفة لما فى الآية الثانية أى حيث أريد به العقد للقرينة المذكورة فهو جازم بانه فيها بمعنى العقد والا لم يكن بين الآيتين مخالفة وعلى تقدير أن المراد به فيهما الوطء لا يكون بينهما مخالفة بل غاية ما فى الباب انه تجوز فى الآية الثانية فى اسناده اليها فهو فى كل منهما مستعمل فى حقيقته واسناده اليها فى الثانية مجاز (قوله وكذا فيما يظهر لو كان لا يمكنه منع نفسه الخ) الظاهر أنه فى هذه الصورة يكون فرضا وصورة الوجوب ما لو خاف الوقوع فى النظر المحرم الخ تأمل (قول الشارح والا فلا اثم بتركه الخ) ذكر السندى بعد قوله والا فلا اثم بتركه ما نصه وأما ما ورد حق على الله عون الناكح الذى يريد العفاف وورد أيضا التمسوا الرزق بالنكاح فانما ذلك فى حق المتوكلين لا يخاطب به عامة الناس لانه قد يختل معه شرط فلا يحصل له المطلوب ألا ترى أن الصحابة كانوا يتضررون من العزوبة وكانوا يستأذنون فى الاختصاء فلم يؤذن لهم ومع ذلك لم يأمرهم صلى الله عليه وسلم بالتزوج مع العجز عن المهر والنفقة بل ما زال يأمرهم بالصبر وجهاد أنفسهم وأما قول الشارح فيما سيأتى انه يندب له الاستدانة فلا يراد من ذلك أنه يستدين مع الفقر بل المقصود أن يستدين مع الاقتدار ليفوز بالاعانة منه تعالى ويكون طلبا بالفعل فلا يستدل به على أنه يجب أو يفترض مع العجز ثم قال بعضهم اذا كانت الاستدانة مندوبة عند أمنه من الوقوع فى الزنا ينبغى وجوبها عند تيقن الزنا بل ينبغى وجوبها حينئذ وان لم يغلب على ظنه قدرة الوفاء اه (قوله ودليل السنية حالة الاعتدال الاقتداء بحاله صلى الله عليه وسلم الخ) ودليل كونه فرض كفاية قوله تعالى فانكحوا ما طاب الآية وقوله عليه السلام تناكحوا تناسلوا الحديث فان المطلوب يحصل بفعل البعض وذلك أن المقصود تكثير المسلمين وعدم انقطاعهم واذا صرح فى الحديث بالعلة بقوله فانى مكاثر بكم الامم وهذا يحصل بفعل البعض والقائل بكونه واجب كفاية يقول ان الآية تدل على الاباحة لتعدد المحلل فلم يبق الا الخبر الواحد وهو انما يفيد الوجوب كفاية لما علمت من حصول المقصود بفعل البعض (قوله لان عدم الجور من مواجبه الخ) أى وقد قلنا انه اذا خاف الجور يكره فيكون باقى المواجب

كذلك لكن قد يقال لا يحكم على الأعم بحكم الفرد الخاص لاحتمال وجود فرق بينه و بين باقى الافراد خصوصا اذا كانت حقوقه تعالى تأمل (قوله فلا ينبغى أن يقعد مع المرأة بلا أحد الخ) هذه المسئلة مماثلة لما ذكره الشارح فى الحكم غير داخلة فيه (قوله فذلك المعنى هو البيع) لا يناسب التفريع بل المناسب الاتيان بالواو (قوله لان كونهما أركانا ينافى الخ) قد يقال ان جعلهما آلة لا ينافى جعلهما من الاركان لان المراد منها الاركان المجازية وذلك كما فى الدرر أنه لما كان بين اللفظ الانشائى ومعناه علاقة قوية بحيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه فى الوجود سمى الالفاظ الانشائية باسامى المعانى حيث ذكر النكاح وأريد به الايجاب والقبول مع أنه المعنى الحاصل منهما وحينئذ يكون العقد واردا ومفيدا لهذا المعنى المرتب عليه حل المتعة تأمل (قوله فلا يتصور تقديم القبول الخ) مشكل بما لو قال قبلت نكاحك فقالت زوجتك نفسى فهل ينعقد بذلك أم يحتاج الى اعادة قوله قبلت مرة أخرى براجع اهـ سندى وقال المقدسى الايجاب اللفظ الصادر أولا ولو كان لفظه يشعر بالتأخير كقبلت نكاحك بكذا فقالت تزوجتك به اهـ (قوله ولو حذفه لشمل الولى والوكيل الخ) أى اذا خاطبه أو خاطب الوكيل وكذا يشمل حينئذ ما اذا خاطبت المرأة ولى الزوج أو وكيله (قوله وتوضيح الجواب كما أفاده الرحمتى أن المتضمن الخ) يعنى أن الامر بظاهره ايجاب لأنه ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى أولا وهو صادق على الامر الا أنه لما كان متضمنا للتوكيل اشترط شروط المتضمن بالكسر وهو الامر الذى بظاهره ايجاب لا شروط المتضمن بالفتح وهو الوكالة التى فى ضمنه (قوله لعدم اشتراطهما فى العتق لان الملك فى الاعتاق شرط الخ) عبارة السندى الا أن الخ فانظر المنح ثم رأيت المنح ذكر ما نصه ولنا أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله أعتق طلب التمليك منه بالالف ثم أمره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله أعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه فاذا ثبت للآمر فسد النكاح للتنافى بين الملكين والحاصل أن هذا من باب الاقتضاء وهو دلالة اللفظ على مسكوت عنه يتوقف صدقه عليه أو صحته والمقتضى بالفتح ما استدعاه صدق الكلام كرفع الخطا والنسيان أو حكم لزمه شرعا كمسئلة الكتاب فالملك فيه شرط وهو تبع للمقتضى وهو العتق اذ الشروط الخ (قوله فهذا مخالف للجواب المذكور الخ) يظهر أنه لا يخالف الجواب المذكور لان الاحتياج الى القبول انما كان بسبب عدم صحة توكيل الوكيل فخرجت المسألة من باب كون تمام العقد بالمجيب بل هو قائم باثنين ولا يخالفه أيضا تعليل الخلاصة بل كاد أن يكون صريحا فيه اذ قد بنى عدم الصحة على أن الوكيل ليس له أن يوكل وما هذا الا اعتبار أن الامر توكيل وما أجاب به المقدسى صحيح بالنسبة لعبارة الظهيرية لا لفرع الخلاصة لبنائه على التوكيل وفى المقدسى يشكل عليه أنه لو كان الوكيل حاضرا عند مباشرة وكيله صح فعله وهو هنا حاضر وفى السندى ان مباشرة وكيل الوكيل بحضرة الوكيل فى النكاح لا تكون كمباشرة الوكيل بنفسه بخلافه فى البيع كما فى الاصل ونقل عصام فى مختصره أنه جعله كالبيع فلا يحتاج لقبوله تأمل وقد يدفع اشكال النهر لما فى الظهيرية بانه جار على أن الامر توكيل ويحمل الابن على البالغ فساوت ما فى الخلاصة ثم ان ما قاله المقدسى يبعده تعليل الخلاصة بان الوكيل لا يملك التوكيل (قوله تكرار مع قوله بفعل كقبض الخ) سيذكر فى البيوع أن القبول قد يكون بالفعل وأنه ليس من صور التعاطى وأن بيع التعاطى ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن ففى جعل الصورة الاخيرة من صور التعاطى نظر اهـ ونقل ذلك عن الفتح بعبارة طويلة فانظره والظاهر أن ذكر التعاطى هنا مع ذكر المصنف له

لقصد الاشارة أن المناسب ذكره هنا التفريع على ماسبق بخلاف مافعله المصنف فانه لطول الفصل لا يعلم من كلامه أنه مفرع عليه ففي كلامه قصد الاشارة الى أن المناسب ذكره هنا (قوله الا أن يقال قد وجد النص هنا على أنه الخ) علمت مما نقله أولا أن المسئلة خلافية فيكون صاحب الفتح هنا جاريا على أحد قولين وجزمه به يفيد ترجيحه (قوله أى بان قال الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم فينعقد لان النكاح ينعقد بالجعل الخ) قال المقدسي قياس مع الفارق فالجعل انما يكون انشاء عقد لو أضيف للذات أما لو أضيف الى عقد غيره صحيح وجعل صحيحا فهو بمنزلة مالو وقع النكاح بلفظ الاعارة ونحوها مما لا يصح ثم قالا عند الشهود جعلناه نكاحا وجعل ماليس بشرعي شرعيا غير صحيح اه وذكر في الخانية قال لامرأة هذه امرأتي فقالت هذا زوجي لا يكون نكاحا فان قال لهما الشهود رضيتما أو أجزتما فقالا رضينا أو أجزنا لم يكن نكاحا لان الاجازة تنفيذ العقد وليس بانشاء ولو قال الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم كان نكاحا لان الجعل عبارة عن الانشاء اه (قوله وهذا الاقرار بمنزلة انشاء النكاح لانه مقرون بالعوض الخ) يؤخذ منه أن محل جعله انشاء اذا كان مقرونا بالعوض ويدل لذلك أيضا ما في الفتح على مانقله السندي لو أقرا بالنكاح بحضر من الشهود وكان تزوجها بغير شهود اختلفوا فيه والاصح أنهما ان سميا المهر ينعقد نكاحا مبتدأ كذا في الدراية اه والمتبادر من كلام المصنف أن المدار في جعله انشاء على مجرد حضور الشهود اه (قوله قال في البحر وقولهم الخ) عبارته ولو قال تزوجت نصفك فالاصح عدم الصحة كما في الخانية وقولهم الخ (قوله فرع قال في المنية قال زوجتك بنتي فسكت الخ) الظاهر أن وجه عدم الانعقاد بنعم في هذه الصورة على القول به خلو العقد عن القبول اذ لفظة نعم لما ذكرت عقب قوله ادفع المهر فهي راجعة اليه لا الى الايجاب وذكر السندي عند قوله وبما وضع أحدهما له عن الذخيرة لو قال لامرأة كوني امرأتي بكذا فقبلت انعقد أما لو قالت اني أكون امرأتك فقال نعم لا يصح كما في الظهيرية اه قلت وذلك لان نعم لا يفيد معنى الماضي اه وفي الهندية عن الذخيرة لو قال لامرأة كنت لي أو صرت لي فقالت نعم أو صرت لك كان نكاحا (قوله فلو حذف قوله حاضرين كالنهر لكان أولى الخ) المتبادر من اشتراط اتحاد المجلس أن المراد به مجلس المتعاقدين لا مجلس الايجاب والقبول فلذا احتاج لذكر قوله لو حاضرين فلا يكون حذفه أولى (قوله فلو صح عنا قبولها يلزمه مهر المثل الخ) يظهر من هذا أنه اذا كان مهر المثل أقل يصح العقد وتكون المسئلة حينئذ من أفراد مسئلة الحط (قوله وهو مشكل فان الحط ممن له الحق الخ) يندفع الاشكال بعطف قوله أو بخمسمائة على قوله بالف المفرد لا على ألفين المثنى وهذا هو المتعين في هذه العبارة لتوافق كلامهم (قوله قال الرملي والاكثر على الاول) لكن مقتضى القاعدة المتفق عليها وهي أنه اذا وجدت الاشارة والتسمية واختلف الجنس أن العبرة للتسمية وأن الذكر والانثى من بني آدم جنسان عدم الانعقاد هنا (قوله وبه صرح في الفتح عن المنية الخ) عبارة الفتح خنثى مشكل زوج من خنثى مشكل برضا الولي فلما كبرا اذا الزوج امرأة والزوجة رجل جاز نكاحهما عندي لان قوله تزوجتك يستوي من الجانبين وفي صغيرين قال أبو أحدهما زوجت بنتي هذا الخ وقال العتابي لا يجوز وفي المنية زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين اه (قوله لكن قيد في البحر عدم الاشتراط الخ) وقال الفتال ولا يشترط العلم بالمعنى سواء كان عربيا أو عجميا وسواء علما أنه ينعقد به نكاح أو لا وهذا قضاء وأما ديانة فيلزم العلم وفي العمادية لا يصح عقد من العقود اذا لم يعلم معناه وقيل يصح الجميع وقيل ان كان مما يستوي جده وهزله يصح والا فلا كالبيع وقد اختار الشارح هنا قوله اه من السندي

(قوله والرهن الخ) جعله الرهن مما لا ينعقد به من غير خلاف يخالفه ما في النهر حيث حكى فيه قولين اهـ سندي ولعله لم يعتبر القول بالانعقاد فيه لعدم ظهور وجهه كما يأتي (قوله في هذا التركيب اخراج المتن عن مدلوله الخ) قد يقال غير تركيب المتن للاشارة الى أنه لابد من أمر زائد عن هذه الالفاظ للانعقاد كما هو الشأن في الكناية فان افادتها المعنى الكنائي تتوقف على أمر زائد على اللفظ ومن الحكم عليها بانها كناية يستفاد الانعقاد فانه لامعنى لكون اللفظ كناية عن شئ الا افادته له ففي كلامه فائدتان وهذا أولى من الاقتصار على فائدة واحدة وهي الانعقاد فما سلكه الشارح أولى مما فعله المصنف تأمل (قوله ثم أجاب بان العبرة في العقود للمعاني الخ) نعم وان كان العبرة في العقود للمعاني وهذه الالفاظ تؤدى معنى النكاح الا أنها ليست صريحة فيه كلفظه وليست كناية عنه بالمعنى الذي قاله وهو ماوضع لتمليك الخ فلم يتم الجواب (قوله ونقل الرملي عن المقدسي أن قوله ان المجاز لامجازله مردود الخ) الرد صحيح اذا كان الفقهاء يقولون بصحة بناء المجاز على المجاز كأهل البيان فيرد عليه بما قاله البيانيون لموافقتهم لهم والافلا يتم الرد بكلامهم على الفقهاء خصوصا والمسئلة خلافية عند أهل البيان تأمل على أن مانقله عن العناية دال على مخالفتهم لأهل البيان (قوله كما قرروه في رأيت مشفر زيد الخ) فان المشفر اسم لشفة البعير فاريد به مطلق شفة ثم أطلق على شفة زيد وشبه ما أصابهم بالشئ المر البشع بقرينة الاذاقة ثم شبهه باعتبار اشتماله عليهم بالثوب السابغ المشتمل على لابسه وأشار الى التشبيه بلفظ لباس (قوله لما أنه يفيد ملك العين في الجملة وبه يترجح الخ) وسيذكر المصنف في فصل في القرض أن المستقرض يملك القرض بنفس القبض عندهما خلافا للثاني حيث قال لايملكه مادام قائما اهـ فانعقاد النكاح به وعدمه مبني على هذا الخلاف (قوله ولايخفى أن الاسقاط انما هو بالنسبة الخ) هو وان أفاد الاسقاط للمصالح عنه الا أنه بالنسبة لآخذ البدل لالدافعه فانه يفيد الملك في المصالح عنه له فيظهر من هذا ترجيح الانعقاد به وان جعلت مصالحا عنه (قوله وهو مقتضى مافي المتون الخ) فيه أن المتون ناطقة بالانعقاد بما وضع لتمليك العين والسلم موضوع لتمليك الدين بالنسبة للمسلم فيه لا العين (قوله وحاصل الرد أن المختار أنه لابد من فهم الشهود الخ) هذا الحاصل شئ آخر فانه انما يفيد أنه لابد من فهم الشهود المراد على وجه ماذكره ولادلالة فيه على لرد عليهما ادفهمهم شئ آخر غير النية (قوله فتختص بكل لفظ يفيد الملك الخ) فيه حذف لا النافية وهي ثابتة في ط والظاهر أن الاصوب مافعله المحشي وأن المراد مايفيد الملك في الجملة وعلى إثباتها يدخل أنت صديقتي تأمل (قوله من التصحيف وهو تغيير اللفظ الخ) والمراد هنا الخطأ مطلقا أعم من أن يكون تحريفا أو تصحيفا وذلك أن ما كان من الغلط في النقط يسمى تصحيفا كخبير بمعنى عليم وحبير بالمهملة بمعنى الحرير وما كان في الشكل يسمى تحريفا كسليم مكبرا وسليم مصغرا اهـ سندي (قوله الاغمار) في القاموس الغمر من الناس جاهلهم ولفيفهم ومن لم يجرب الامور اهـ (قوله وسنذازعه في حاشيته على المنح بانه لادخل لبحث الحقيقة والمجاز الخ) عبارته في الفتاوى ولاشك أن الصادر من الجهلة الاغمار تصحيف لادخل لبحث الحقيقة والمجاز ولا لنفي الاستعارة المرتب على عدم العلاقة فيه المصرح به في كلام الغزي اذ معناه الاصلي وهو التسويغ أوجعله مار اغيرملاحظ لهم أصلا الخ (قوله لان قراءته قائمة مقام الخطاب الخ) الظاهر أن مسئلة الكتابة مستثناة من اشتراط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر لان القراءة وان أقيمت مقام الخطاب لم يوجد من الكاتب سماع شئ من الآخر لاحقيقة ولاحكما وان وجد من المكتوب اليه السماع حكما بالقراءة

(قول الشارح ليتحقق رضاهما) هذه العلة قاصرة فانه اذا أوجب الرجل مسمعا لها وقبلت غير مسمعة له قبولها فقد صدر منهما ما من شأنه أن يدل على الرضا ومع هذا لا ينعقد النكاح تأمل (قوله لا يجب لها عليه شئ الخ) أى فيما لو طلقت قبل الدخول أو لم يطأها (قوله زوجها أولياؤها الخ) لعل فيه حذف أو العاطفة (قوله ووفق الرحمتى بحمل القول بالاشتراط الخ) لكن فى البزازية تلفظت المرأة بالعربية زوجت نفسى من فلان ولا تعرف ذلك وقال فلان قبلت والشهود يعلمون أو لا يعلمون صح النكاح قال فى النصاب وعليه الفتوى منح اه سندى (قوله وهذا يقتضى عدم انعقاده بالمحجور عليه الخ) سيأتى فى الحجر أن المحجور عليه بالسفه والغفلة والدين فى أحكامه كصغير فى تصرفات تحتمل الفسخ و يبطلها الهزل أما ما لا يحتمله ولا يبطله فلا يحجر عليه بالاجماع كالنكاح والطلاق والعتاق اه ومقتضى عموم ما ذكر أنه لا تزول ولايته بالحجر فيكون أهلا لتزويج بنته فينعقد النكاح بحضرته تأمل وسيأتى فى باب الولى عن شرح المجمع ما نصه حتى لو عرف من الاب سوء الاختيار لسفهه أو لطمعه لا يجوز عقده اجماعا اه وهذا لا ينافى ما قلناه فان موضوعه فيما اذا زوج الصغيرة بأقل من مهر المثل أو بغير كفء (قوله لا يكون العقد نافذا بل موقوفا على اجازتها) فيه أنه باطل لا موقوف اذ لم يوجد الا شاهد واحد والاب هو الوكيل المباشر تأمل ثم رأيت السندى ذكر ما نصه بعد عبارة ط المنقولة وهذا كلام أجنبى لا تعلق له بما نحن فيه ولا يتأتى الا فيما اذا زوج الاب بنته البالغة بلا توكيل منها والا فلو وكلت أباها وزوجها فى غيبتها بحضور شاهد واحد لا ينعقد النكاح الخ اه (قوله لو قال أبو الصغيرة لابى الصغير زوجت ابنتى ولم يرد عليه شيأ الخ) قال فى البحر وهذه المسئلة تدل على أن من قال لآخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعت هذا العبد وقال الآخر اشتريت يصح وان لم يقل بعت منك والخلع على هذا اه (قوله والا لم ينعقد أصلا لا له ولا لابنه الخ) أما للاب فلا حتياجه الى القبول وأما للابن فلان المجيب خص الاب بقوله زوجتك وانما سميناه مجيبا لان الايجاب حصل بقوله زوجتك ولذلك يحتاج الى القبول اه خيرية وكلامه مبنى على أن زوجتنى استخبار لا ايجاب وعلى أنه ايجاب انعقد لنفسه بمجرد قوله زوجتك

(فصل فى المحرمات)

(قوله زاد فى شرحه على الملتقى اثنين الخ) قد يقال لا حاجة لما زاده لان القصد بيان أسباب التحريم مع كون المحل أهلا للنكاح وهو المحقق أنوثته من بنات آدم فلا تدخل حينئذ الخنثى ولا الجنية ولا انسانة الماء حتى يحتاج الى اخراجها باثبات أسباب التحريم فيهما من الخنوثة واختلاف الجنس (قوله لانها بنته لغة والخطاب انما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل الخ) ولا يقال بل ثبت شرعا حيث لم يثبت النسب من الزانى لانا نقول ثبوت النسب أمر فوق تسميتها بنتا ولم يثبت فى اللغة العربية أن المخلوقة من مائه لا تسمى بنتا ولا ورد نقل مفيد لذلك اه من السندى (قول الشارح لما تقرر أن وطء الامهات يحرم البنات الخ) السر فى كفاية النكاح فى تحريم الامهات دون تحريم البنات أن تعلق الفرع باصله أقوى من العكس يعنى أن سراية الحرمة من نكاح البنات الى الأمهات مبنى على شدة تعلقهن وعدم سرايتها فى العكس بدون وطء مبنى على عدم شدته اه خادمى عن الوانى وذكر السندى عن المستصفى أن السر فى ذلك أن الام تؤثر بنتها على نفسها فى العادة فلم تحرم البنت بالعقد على الام بخلاف العكس فكانت القطيعة فى تزويج

الام بعد العقد على البنت أشد اهـ (قوله مقتضى قوله والكل رضاعا مع قوله سابقا ولو من زنا حرمة فرع المرتبة الخ) أخذ ما قاله من قوله ولو من زنا بعيد تأمل (قوله قلت وهذا مخالف لما مر من التعميم الخ) لا مخالفة فان ما تقدم فى تعميم المصنف بقوله ولو من زنا انما يفيد الحرمة فى بنت الاخ و بنت الاخت لا فى عم الزانى وخاله كما هو موضوع التجنيس وان كانت العلة موجودة فى الشقين تأمل (قوله وكذا تثبت حرمة المصاهرة لو وطئ المنكوحة فاسدا الخ) التعبير به و بقوله وانما قيد به لا يناسب الا ابقاء الزنا على حقيقته وهذا غير ما جرى عليه الشارح من حمله على الوطء الحرام وحينئذ فالك فى حل كلام المصنف طريقتان ما جرى عليه وابقاء الزنا على معناه اشارة لموضع الخلاف لا احترازا عن الوطء الحرام لانه معلوم بالاولى (قوله الا اذا كانت مشتكئة بحر) عبارته منكبة بالباء (قوله وفيه تغليب المؤنث على المذكر بالنسبة الى قوله وناظرة الى ذكره) فيه أن المراد أنه كما حرم أصل المذكورات حرم فروعهن وليس فيما ذكر تغليب مؤنث على مذكر وليس فيما تقدم مؤنث ومذكر حرم أصله حتى يدعى أن الضمير فيه تغليب (قوله ومقتضى معاملته بالاضر أن يجرى عليه الخ) مقتضى معاملته بالاضر أن لا يعطى حكم المرأة فى جميع الاحوال بل فيما اذا تحقق الضرر عليه باعطائه حكمها كما اذا وجد تحرك قلب بدون انتشار بخلاف ما لو كان متحرك القلب فنظر فانتشر مع بقاء التحرك الاصلى (قول الشارح هذا اذا لم ينزل الخ) أطلق فى الانزال فشمل ما لو أنزل بمجرد المس أو بعده ولو بجماع فى زوجته الاخرى اهـ سندى عن غاية البيان (قوله و يعلم منه عدم حرمتها عليه وعلى أصوله وفروعه بالاولى) وجه الاولوية أنه اذا لم يحرم عليه أصولها وفروعها مع وجود النظر منه على الوجه المذكور فبالاولى أن لا يحرم عليها أصوله وفروعه مع عدم وجود فعل منها (قوله ولهذا علّلوا الخنث الخ) أى وجودا أو عدما فى الماء أو المرآة (قوله وأما تصحيح الاطلاق الذى ذكره الشارح فلم أره لغيره الخ) أى مع التصريح بالاطلاق والا فعبارة الصدر تصحح ما جرى عليه المصنف من الاطلاق فلذا صرح به الشارح نعم الاصوب أن يقول خلافا للجوهرة أو يبدلها بالقهستانى (قوله وعلى هذا فكان الاولى أن يقول لا تحرم الخ) لا أولوية حيث كان ما جرى عليه موافقا لتصحيح القهستانى وظاهر اطلاق الصدر (قوله ينبغى ترك قوله بشهوة كما فعل المصنف فى المعانقة الخ) لما كان القرص والعض قد يقصد بهما الايلام ولم يكن الاصل فيهما الشهوة بخلاف المعانقة قيد بالشهوة فيهما ولو أطلق التشبيه لتوهم أن حكمهما حكم التقبيل من ثبوت الحرمة ما لم يظهر عدم الشهوة فالقصد تشبيههما به فى ثبوت الحرمة اذا حصلا بشهوة (قوله والوطء فيها لا يكون زنا لانه مختلف فيه) من هذا يعلم تقييد المسئلة بما اذا كانت حرمة المصاهرة مختلفا فيها بان كان الوطء زنا بدون شبهة والرضاع أقل من خمس رضعات مشبعات و بما ذكر تكون المسئلة ظاهرة الوجه (قوله لا يكون صحيحا قطعا الخ) أى والحرمة ثابتة فى هذه الصورة كالتى بعدها (قوله أو من اعتاق أمولد خلافا لهما الخ) اذ أعتق أم ولده ووجب عليها العدة ثلاث حيض وتزوج أختها أو أربعا من الاجانب فقال زفر لا يجوز كلاهما وقال أبو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وقال أبو حنيفة نكاح الاخت لا يجوز ونكاح الاربع يجوز سراج اهـ سندى (قوله ولكنه غير لازم لما علمت) أى غير متعين لما علمت من دخوله لما كانت الحرمة بدون فعله بطريق الاولى (قوله ولا حاجة الى هذه الزيادة للاستغناء عنها بقوله نصفه الخ) لعل الشارح أشار بذكرها هنا الى أن المناسب للمصنف ذكرها هنا مراعاة للاختصار [illegible] بعض (قوله مثله ما لو كان كل منهما بينة الخ) الظاهر أنه يشترط أيضا عدم نكوله عند

عدم البينة (قوله لكن سياق ما في الكافي والكفاية لا يؤدي الخ) حيث كان ما في أكثر الكتب موضوعه ما اذا كان المسمى لكل منهما معلوما والعدم تأتى ايجاب ربع المهر المسمى لكل الا مع العلم لا يكون شاملا لما اذا لم يعلما بل يكون مسكوتا عنه في هذه العبارة والذي وجد في بعضها شامل لما اذا علم المسمى لكل أولا لكن حيث وجد النص صراحة على حكم ما اذا علما وهو الموجود في أكثر الكتب يقيد ما في بعضها بما اذا لم يعلما جمعا بين العبارتين وتقييد الما وجد في بعض الكتب بما وجد في أكثرها وما ذكر أولى بالاعتبار من مجرد مراعاة ما يفيده السياق وكم لذلك من نظير (قوله وان لم يكن واحد من المهرين مسمى فالواجب متعة) لهما بالسوية ان استويا والا فينبغي أن يجب لكل واحدة منهما نصف متعة تستحقها بناء على أن المعتبر في المتعة حاله أو حال الزوجين وهو الصحيح من السندي (قوله يقضي بمهر كامل وعقر كامل الخ) عطف تفسير وعبارة البحر لو كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء مع أنه مشكل أي ايجاب مهر كامل لكل بل اذا كان بعد الدخول فانه يقضي بمهر كامل وعقر كامل ويجب حمله الخ اه فالظاهر أن المراد بقول الفتح وفي النكاح الفاسد الخ مناقشة قولهم وجب لكل منهما مهرها كاملا ثم حقق أن الواجب هنا الاقل من المسمى ومهر المثل (قوله وأما قول الفتح الخ) لا يناسب التعبير بقوله وأما العدم تقدم ما يقابلها في كلامه الا أن يحمل مقابلها محذوفا معلوما مما سبق فكأنه قال فقول الفتح ويجب حمله الخ صحيح لا نظر فيه بعد تقييده بما اذا اتحد مهر مثلهما وأما الخ (قوله فلا يتعذر ايجاب العقر لانه الخ) فيه أن مراد الفتح بتعذر ايجاب العقر تعذره من حيث تعينه لاحداهما لا مجرد تعذر تقديره كما يدل عليه قوله اذ ليست احداهما الخ (قوله وان صح لغة في طائفة أو طوائف الخ) عبارة الفتح عقب قوله أو طوائف وأطلق لفظ الفعل أعني يشركون على فعلهم كما أن من راءى بعمله من المسلمين فلم يعمل الا لاجل زيد يصح في حقه مشرك لغة ولا يتبادر عند اطلاق الشارع لفظ المشرك ارادته لما عهد الخ تأمل (قوله مأخوذ من الفتح حيث قال وأما المعتزلة الخ) وجعل الرملي في حاشية المنح المعتزلي والرافضي بمنزلة أهل الكتاب حيث قال قوله وصح نكاح كتابية أقول يدخل في هذا الرافضة بأنواعها والمعتزلة فلا يجوز أن تتزوج المسلمة السنية من الرافضي لانها مسلمة وهو كافر فدخل تحت قولهم لا يصح تزوج مسلمة بكافر اه وقال الرستغفني لا تصح المناكحة بين أهل السنة والاعتزال اه والرافضة مثلهم أو أقبح والرملي جعلهم من قبيل أهل الكتاب فيجوز نكاح نسائهم ولا يزوجون ولعله أعدل الاقوال لانه لا يشك في كفر الرافضة اه سندي (قوله نسبة الى مجوس الخ) هذا باعتبار العرف والا فالذي في القاموس مجوس رجل صغير الاذنين وضع دينا ودعا اليه (قوله قد يناقش فيه بالأمة المملوكة الخ) قد يجاب عنه بأن كلامنا انما هو فيمن يتزوج بها منفردة وهنالك انما نهي عن الجمع بين المعقودتين اه سندي (قوله شمل الخ) أي لفظ الامة (قوله فيمكن الفرق بأنما هنا فيمن كانت حبلى من الزنا الخ) ما ذكره من الفرق مما لا أثر له اذ الزوجية متحققة عند فعل الدواعي في المسئلتين فلعل في المسئلة روايتين وأيضا قوله في النفقات لان الحبل الخ قضيته عدم تشملهما وان كانت مسوقة تعليلا لمسئلة ما اذا حبلت الزوجة على ما فهمه وما ذكروه لحرمة الوطء من الدليل لا يدل على حرمة الدواعي فلعل المعتمد ما في النفقات ثم رأيت في الفتح ما يدل على تحقق الخلاف في نفس الوطء فتكون الدواعي كذلك بالاولى حيث قال وكما لا يباح وطؤها لا تباح دواعيه وقيل لا بأس بوطئها (قوله انما نفى الاستحباب الخ) السين والتاء زائدتان أي نفى محبة أن يتعهد قبل الاستبراء حيث قال لا أحب

الخ (قوله في الفتح حمل قول محمد لا أحب على أنه يجب لتعليله باحتمال الشغل بماء المولى فانه يدل على الوجوب الخ) أورد أن التوهم لا يصلح علة للوجوب بل الندب كما في غسل اليدين عقب النوم لتوهم النجاسة وأجيب بان ذلك في غير الفروج أما فيها فالمعهود فيه جعله متعلق الوجوب كما في وجوب الاستبراء اه من الفتح (قوله الا أن يفرق بان ماء الزنا لا اعتبار له الخ) نعم وان كان لا اعتبار بماء الزنا الا أنها يحتمل أنها علقت منه فاذا جامعها الزوج وأتت بولد لستة أشهر ينسب اليه مع أنه في الحقيقة على هذا الاحتمال من الزنا فيندب الاستبراء لدفع هذا الاحتمال اذ توهم الشغل بماء الزاني متحقق بل لو قال قائل بالوجوب لا يبعد نظير ما مر عن الفتح في تزويج الامة الموطوءة وهذا يؤيد ما يأتي عن الوهبانية من وجوب استبراء الزوجة الزانية (قوله قال في البحر بدليل الحديث الخ) في الزيلعي بعد ذكر الاستدلال بالحديث على النسخ ما نصه أو المراد بالنكاح في الآية الوطء يعني والله أعلم الزانية لا يطؤها الا زان في حال الزنا والدليل عليه أنه قال والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك ولا يحل للزانية المسلمة أن تتزوج بمشرك ولو كان المراد العقد لجاز ويجوز أن يكون معنى الآية اخبارا عن رغبة كل واحد من الزاني والزانية في الآخر على معنى أن الزاني الفاسق لا يرغب الا في نكاح مثله وقيل منسوخة بقوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم وبقوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء اه (قول الشارح أن لا يقيما حدود الله الخ) أي مواجب الزوجية كما فسر به في الآية (قوله أن يذكر الوقت الخ) عبارة الفتح الموقت بالميم قبل الواو (قوله الظاهر نعم لانهم اغا فرقوا الخ) بل مقتضى قولهم قاض أن الحكم ليس كذلك فان مفهوم الكتب معتبر ويعمل به ما لم يوجد ما يخالفه وأيضا قد جعلوا القاضي منشئا له حكما الله ولاية ذلك في الجملة وقد فصلوا فيما يأتي في القضاء بين ما يمكن انشاؤه للقاضي وبين ما لا يمكن فجوزوه في الاول دون الثاني وتحكيمهما له لا يقتضي اثبات ولاية النكاح له تأمل (قوله مع انه يمكنه التخلص بالعتق الخ) قد يقال ان العتق فرع عن ثبوت الملك فان كان ثابتا فلا حاجة الى العتق والا فلا يجديه نفعا اه من حاشية البحر وقد يقال مراده بالعتق العتق اللغوي أي أنهم أجمعوا على حل وطئها مع أنه يمكنه التخلص بتركها تأمل (قوله فلا يعدل عنه لما تقرر الخ) تقدم له أن العبرة لما رجحه المشايخ فيما وقع فيه الاختلاف بين أئمة المذهب بالنسبة لمن لم يكن له قوة المدرك وأن العبرة لقوة الدليل في الترجيح بالنسبة لغيره فعلى هذا علينا العمل بقول الصاحبين تبعا لترجيح الشرنبلالي عن المواهب وان كان دليل الامام أوجه تأمل (قوله بفتح كاف الخطاب) غير متعين

باب الولي

(قوله وبه ظهر أن الفاسق المتهتك وهو بمعنى سيء الاختيار لا تسقط ولايته الخ) لم يظهر مما سبق أن الفاسق المتهتك هو بمعنى سيء الاختيار ولا يلزم من وجود أحدهما وجود الآخر كما هو ظاهر نعم قد يتحقق معناهما في شخص واحد فعلى هذا اذا كان الولي متهتكا أو سيء الاختيار لا يصح تزويجه بنقص عن مهر المثل أو من غير كفؤ (قوله يقتضي سقوط ولاية الاب الخ) فيه أن عبارة البزازية انما تفيد أن للقاضي التزويج وهذا لا يفيد سقوط ولاية الاب بل يحتمل أن يكون كمسئلة العضل الآتية فان القاضي له ولاية التزويج ومع ذلك لا تسقط ولاية الولي حتى لو زوجها مع ذلك صح وكما لو كان لها ولي قريب وبعيد والبعيد حاضر يكون له الولاية ومع ذلك لو زوجها القريب حيث هو صحيح وحينئذ لا مانع من حمل ما في

البزازية على ما اذا كان الولى سيئ الاختيار (قوله بفتح الواو) هى بالفتح المصدر و بالكسر الاسم مثل الامارة والنقابة لانه اسم لما توليته وقمت به فاذا أرادوا المصدر فتحوا كذا فى الصحاح اهـ سندى (قوله وماذكره تعريفها الفقهى الخ) لكنها فى التحقيق صفة تقوم بالشخص والتنفيذ المذكور أثرها (قوله وولاية وجوب صدقة الفطر الخ) أى الولاية التى هى سبب وجوب صدقة الفطر اذ سببها رأس يمونه و يلى عليه (قوله والمراد بالباطل حقيقته الخ) عبارة الفتح بعد ذكر التأويل الاخير وعلى هذا التأويل يتم العمل بالحديث الجامع لاشتراط الشهادة والولى وهو ما قدمناه فى فصل الشهادة و يخص حديث عائشة بمن نكحت غير كفء والمراد بالباطل الخ اهـ ومراده بحديث عائشة أيما امرأة الخ تأمل (قوله لان الولى عسى أن يفرق الخ) فيه أن النكاح انعقد صحيحا حتى ترتبت أحكامه فلو وطئها قبل التفريق يكون واطئا فى ملكه لا وطء شبهة فلم يظهر صحة جعل ماذكر علة لعدم تمكينها (قوله زاد لفظ يسكت الخ) لعل الاولى ابداله بلفظ حتى تلد (قوله وظاهر الشرح نعم) أى من زيادة قيد السكوت لا من التعليل فانه ينفى حق الاعتراض تأمل (قوله والظاهر أنه لا خلاف فى صحة العقد الخ) لكن التعليل المذكور للافتاء بعدم الجواز فى غير الكفء جار فى مسئلة التزوج بدون مهر المثل ومقتض لعدم الجواز تأمل (قوله كذا ذكره فى الذخيرة وأقره الخ) نص ما فيها واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء بغير رضا الولى فقبض الولى مهرها وجهزها فهذا منه رضا وتسليم ولو قبض ولم يجهزها فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يكون رضا وتسليما واذا لم يقبض مهرها ولكن خاصم زوجها فى نفقتها وتقدير مهرها عليه بوكالة منها كان ذلك منه رضا وتسليما للعقد استحسانا وهذا اذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضى قبل مخاصمة الولى اياه وأما اذا لم يكن عدم الكفاءة ثابتا قبل ذلك عند القاضى فلا يكون رضا بالنكاح قياسا واستحسانا اهـ وكذا ذكرها فى المحيط البرهانى ونصه واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء بغير رضا الولى فقبض الولى مهرها وجهزها فهذا منه رضا وتسليم ولو قبضه ولم يجهزها فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يكون رضا وتسليما لان العقد توقف على اجازة الولى وقبض البدل ممن توقف العقد على اجازته يكون رضا منه بالعقد دلالة كما فى البيع الموقوف وأما اذا لم يقبض مهرها ولكن خاصم زوجها فى نفقتها وتقدير مهرها عليه بوكالة منها كان ذلك منه رضا وتسليما للعقد استحسانا لان طلب المهر لم يكن لاثبات عدم الكفاءة عند القاضى لان عدم الكفاءة ثابت عند القاضى لان وضع المسئلة فيما اذا زوجت نفسها من غير كفء فتعين أن يكون طلب المهر للاستيفاء وذلك دلالة الرضا من غير احتمال حتى لو لم يكن عدم الكفاءة ثابتا عند القاضى لا يكون ذلك رضا بالنكاح قياسا واستحسانا اهـ فأنت ترى أن هذا الشرط انما هو فيما اذا لم يقبض المهر وخاصم الزوج فى نفقتها وتقدير مهرها عليه بوكالة عنها لا فى أنواع الرضا دلالة والشارح ممن جعله قيدا فى الجميع أخذا من العلة المذكورة فى المحيط فانها تفيد أن الحكم كذلك فى غير مسئلة المخاصمة المذكورة و يكون المراد الاحتراز عما اذا لم يثبت عدم الكفاءة ولم يعلم الولى بعدمها أيضا فان علمه بعدمها كالثبوت عند القاضى فى الدلالة على الرضا فيما ذكر وهذا ظاهر الوجه لا يخالف كلامهم (قوله وفى شرح الجامع الصغير لقاضيخان وان بكت كان ردا فى احدى الروايتين الخ) ما فيه لا يخالف ما فى المعراج اذ موضوع ما فى الجامع البكاء عن الصوت والويل وهذا لا يتوهم أحد أنه رضا وموضوع ما فى المعراج بكاء عن صوت أى مجرد عن الويل ولا يعلم من عبارة الجامع حكم البكاء عن صوت بدون ويل و يعلم مما ذكره فى الذخيرة أنه رضا وأنه الاوجه وعليه الفتوى فقد اختلفت عباراتهم فى البكاء عن الصوت فعلى ما فى

المعراج ليس اذنا ولا ردا وعلى ما في الوقاية هو رد وعلى ما في الذخيرة هو رضا (قوله أما لو استأذناها فسكتت فزوجاها متعاقبا من رجلين ينبغي أن يصح السابق الخ) فيه أن سكوتها بعد الاستئذان توكيل لهما بالزواج وليس لأحد الوكيلين الانفراد فلا ينفذ عليها السابق من العقدين بل يكون كل منهما موقوفا على اجازتها فأيا أجازته نفذ نعم لو استأذناها على التعاقب يصح السابق منهما (قوله وأصل الاشكال لصاحب الفتح وأجاب عنه المقدسي بان العقد الخ) الاظهر في توجيه الفرق أن يقال لما كان قولها غيره أولى منه محتملا للاذن عدمه لا يكون اذنا أي توكيلا قبله لعدم ثبوت التوكيل بالشك ولو قالته بعده لا يكون ردا وابطالا له للاحتمال أيضا فلا يثبت بالشك والنكاح الموقوف صحيح وله وجود في ذاته وان كان لا يترتب عليه أحكامه الا بالنفاذ واذا وجد منها ما يحتمل الرد وعدمه لا يكون ردا لعدم ثبوته به كالتوكيل (قوله وقد يقال انه قد تكون علمت بعد ذلك الخ) ما قاله يدل على تصحيح القول بالصحة لكنه لا ينفي الاحتمال الذي ذكره في الفتح فما زال السكوت محتملا والاذن لا يثبت بالشك (قوله فهذا يدل على أن الوكيل الخ) ما قدمه عن الخلاصة لا يدل على عدم صحة توكيل الوكيل في النكاح مع معرفة المرأة الزوج والمهر والموافق لما يأتي في الوكالة من أن له التوكيل عند تقدير الثمن لحصول المقصود أن يقال هنا كذلك حيث كان الزوج والمهر معلومين يصح توكيل الوكيل وينزل تعيين المهر منزلة تعيين الثمن فزال الاشكال وتبين أنه لا حاجة لحمل ما في القنية على ما اذا باشر الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول جاريا على رواية عصام وتبين أيضا أن معرفة المهر لابد منها وليس فيها الخلاف كما في مسئلة المتن (قوله لان قول المصنف كالثيب تشبيه بالبكر الخ) لعل الباء بمعنى اللام ويظهر أن الاستثناء متصل اذ هو استثناء مما قبله أعني قوله لا فرق بينهما أي لا فرق بينهما في شيء الا في السكوت (قوله عن الصحاح يقال عنست الجارية تعنس الخ) وفي القاموس عنست الجارية كسمع ونصر وضرب عنوسا وعناسا طال مكثها في أهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار ولم تتزوج قط كأعنست وعنست وعنسها أهلها تعنيسا وهي عانس اه (قوله فلا يرد أن هذه ما زالت عذرتها الخ) الممتنع جعل الكاف للتمثيل لا للتنظير ولا للتشبيه كما هو ظاهر وفي عبارة الحلبي قلب وحقها فكيف يشبه من زالت عذرتها عن لم تزل عذرتها على ما فيها (قول المصنف بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت الخ) قال في البحر قيدنا الصورة بان تقول بلغني النكاح فرددت لانها لو قالت بلغني يوم كذا فرددت وقال الزوج بل سكتت فان القول قوله (قول الشارح في الاصح) مقابله ما قاله الفضلي من أن القول لها وان دخل بها طوعا كما ذكره السندي (قوله فتأمل) لعله أشار به الى ما في حاشية البحر من أن في هذا مانعا آخر وهو أن شهادة الاخ عليها شهادة لابيه اه قلت اذا كان الاب معها تقبل شهادة الاخ لانها شهادة الفرع على أصله سندي (قوله لان الرد صير الايجاب بلا قبول الخ) فيه أن الرد صير كلا من الايجاب والقبول لغوا غير معتد به فقد أبطلهما معا والاظهر في توجيه المسئلة ما قدمه عن البزازية والذخيرة في التعليل (قوله ويمكن الجواب بان هذا تفسير باللازم الخ) أو هو تفسير المتكلمين وتفسير الفقهاء ضم الشفتين وقد يجاب عن الثاني بان النفي هنا غير مقصود بل المقصود الشهادة بلزوم النكاح (قوله لكن سنذكر في مسئلة عضل الاقرب أن تزويج القاضي نيابة عنه فليس بهذا خير الخ) الذي يظهر أن عدم ثبوت الخيار مبني على رواية أن القاضي كالاب والا فالوكيل من قبل الاب ليس كالاب والقاضي في مسئلة العضل انما زوج بطريق النيابة عنه فكأنه وكله وذكر

السندى ما نصه وعن الامام لا يثبت لها الخيار لان ولاية القاضى تامة لانها تعم المال والنفس وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانا كالاب والاول هو الصحيح ز يلعى وعليه الفتوى هندية اه وسيأتى فى كلام المحشى حمل عدم الخيار لها على ما اذا كان العاضل الاب ونحوه لثبوت الخيار اذا كان المزوج غيرهما فكذا عند تزويج القاضى نيابة عنه (قوله وليست بسبب من الزوج الخ) لا حاجة لهذه الزيادة ولا لما احترز بها عنه فان موضوع الكلام فى فرقة ليست بصريح ولا كناية اه سندى (قوله وما ذكره الشارح نقله فى البحر الخ) عبارته وفى الفتح وهل يقع الطلاق فى العدة اذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول أولا لكل وجه والاوجه الوقوع اه والظاهر عدم الوقوع لما فى النهاية معزيا الى المحيط الاصل أن المعتدة بعدة الطلاق يلحقها طلاق آخر فى العدة والمعتدة بعدة الفسخ لا يلحقها طلاق آخر فى العدة وذكر فى خصوص مسئلتنا أنه لا يقع اه وقال فى النهر أقول هذا الأصل منقوض بما اذا أبت عن الاسلام وفرق بينهما ثم طلقها فى العدة وقع مع أنه فسخ وبوقوع طلاق المرتد مع أن الفرقة بردته فسخ ولا خلاف فى أن اباردتها فسخ ومع هذا يقع طلاقه عليها (قوله ويمكن الجواب عن الفتح بان مراده بالتأبيد الخ) هذا الجواب غير نافع فانه لا شك فى التأبيد من جهة الفسخ فى الفرق المذكورة ومع ذلك يقع الطلاق فى عدتها وأيضا انما عبر فى التعليل بان الحرمة بالردة غير متأبدة وهذا هو الموافق لتنظير النهر (قوله أجدى من تفاريق العصا) مثل قالوا هو من قول غنية الأعرابية لابنها انك أجدى من تفاريق العصا وانما قالت ذلك لأنه كان عارما كثير الاساءة الى الناس مع ضعف بدنه ودقة عظمه فواثب يوما فتى فقطع الفتى أنفه فأخذت أمه دية أنفه فحسنت حالها بعد فقر مدقع ثم واثب آخر فقطع أذنه ثم واثب آخر فقطع شفته فاخذت ديتهما فلما رأت حسن حالها وما صار عندها من إبل وغنم ومتاع حسن رأيها فيه ومدحته وذكرته فى أرجوزتها فقالت أقسم بالمروة حقا والصفا * انك أجدى من تفاريق العصا

وقيل لاعرابى ما تفاريق العصا قال العصا تقطع ساجورا والسواجير تكون للكلاب والاسرى من الناس ثم تقطع عصا الساجور فتصير أوتادا ويفرق الوتد فتصير كل قطعة شظاظا فاذا جعل لرأس الشظاظ كالفلكة صار عرانا للبخاتى ومهارا وهو العود الذى يدخل فى أنف البختى ثم اذا فرق المهار يؤخذ منها تَوادى وهى الخشبة التى تصر بها الاخلاف هذا اذا كانت عصا فاذا كانت العصا قنا فكل شق منها قوس بندق فان فرقت الشقة صارت سهاما ثم اذا فرقت السهام صارت حظاء ثم صارت مغازل ثم يشعب به الشعاب أقداحه المصدوعة وقصاعه المشقوقة على أنه لا يجد لها أصلح منها وأليق بها وينسب فيمن نفعه أعم من نفع غيره اه من القاموس وشرحه (قوله وقد يجاب عن الاول بانه على قول أبى يوسف ان الاباء فسخ الخ) نعم هو غير وارد على قوله لكنه وارد على قول من يقول انه فسخ (قوله لا محل لهذا التفريع الخ) قد يوجه التفريع بأن قوله وبطل الخ يفيد أنه لا يبطل فى هذه المسائل لانه لم يوجد منها السكوت ولا ما يدل على الرضا بعد علمها باصل النكاح نحو ما وقالت الحمد لله اخترت نفسى (قوله والضرورة داعية الى هذا لا الى غيره انتهى) وقال الرحمتى وفى كلام محمد اشارة الى أن لها أن تكذب اذا لم تكن التعريض بان لم تجد الشهود الا بعد انقطاع الدم اه (قوله وتحصل من مجموع ذلك أنها لو قالت بلغت الآن وفسخت تصدق الخ) لم يستفد مما نقله عن الفصولين أنه فى هذه الصورة تصدق بلا يمين نعم ذكر السندى عن الفصولين أنها لو قالت بلغت الآن وفسخت صدقت بلا بينة ولا يمين اه فكان المناسب للمحشى نقل هذه الصورة أيضا ثم ذكر المتحصل من كلامه

(قوله أى يمتد الى آخر المجلس ويبطل بالقيام عنه الخ) وقال ط أى يمتد الى أن تعلم به اهـ وهذا مقتضى التعليل بانها مشغولة بخدمة المولى وقال فى الفتح أى يمتد الى آخر المجلس و يبطل بالقيام ووجه الفرق أن خيار العتق يثبت باثبات المولى لأنه حكم العتق الثابت باثباته فاقتضى جوابا فى المجلس كالتمليك فى المخيرة اهـ والظاهر عدم التنافى بين هاتين العبارتين وأن الخيار يمتد الى أن تعلم بالعتق واذا علمت به يمتد الى آخر المجلس كما يفيده ذلك كل من العلتين (قوله وطلب الواجب من النفقة الخ) فيه أن النكاح قائم والنفقة واجبة عليه حتى يفرق القاضى بينهما قبل الدخول أو الى أن تنقضى العدة ان وجد الدخول فقد طلبت منه أمرا واجبا عليه فأنى يكون رضا دلالة (قوله لكن يرد عليه كما قال الرحتى عصبات المعتقة الخ) وكذا يرد عليه أنه يشمل الانثى التى لم تتوسط بانثى فانها داخلة فى هذا التعريف فحينئذ يكون غير جامع وغير مانع لكن يندفع ايراد الرحتى بالعناية لتى سيذكرها المحشى بعد هذا (قوله ومقتضى النظر أن الكفء الخاطب اذا فات بانتظارا فاقته تزوج موليته وان لم يكن مطبقا والا انتظر الخ) الظاهر أن هذا التفصيل انما هو فى غير المطبق اذ المطبق تنقل الولاية للبعيد فلا حاجة للتفصيل بين انتظار الكفء وعدمه على أن ماذكره فى الفتح من مقتضى النظر مخالف لما أطبقوا عليه من أنه لا ولاية لمجنون لأنه لا ولاية له على نفسه فاولى أن لا تثبت له على غيره اهـ فمقتضى هذا سلبها عنه فى حال جنونه وانتقالها لغيره مطبقا أولا ولا نظر لانتظار الكفء (قوله لأن الولاية على الغير فرع الولاية على النفس الخ) مقتضى هذه العلة عدم صحة تقرير الصغير فى الوظائف مطلقا ولو يعقل التصرف مع أنه سيأتى فى كتاب الوقف أن الصغير الذى لا يعقل أولا يقدر على الحفظ لا تصح توليته بخلاف العاقل القادر عليه فتصح ويكون من القاضى اذنا له فى التصرف وللقاضى أن يأذن للصغير وان لم يأذن له وليه الى آخر ما هنالك (قول الشارح بان يكون المسلم سيد أمة كافرة الخ) وكذا عكسه بأن كان السيد كافرا والرقيق مسلما فله ولاية تزويجه فان له ولاية على المسلم فى الجملة وهو ما اذا اشترى عبدا مسلما فانه يصح شراؤه ويثبت له الملك فيه والولاية عليه الا أنه يجبر على البيع والجبر عليه لا يشعر بعدم الولاية اهـ كفاية من باب الوصى (قوله ثم استظهر فى أنفع الوسائل أنه اذا ملك الخ) الظاهر أن النائب من قبل القاضى المأذون له بالتفويض له أن يأذن لغيره بتزويج يتيمه لأنه بالاذن صار وكيلا عن السلطان لا القاضى وليس هذا من باب التوكيل عنه حتى يتوقف على الاذن بل من باب الانابة عن السلطان وللقاضى أن يأذن لغيره بذلك فكذا نائبه المذكور وذكر ط عند قول المصنف ولا يستخلف قاض من كتاب القضاء قيد بالاستخلاف ليخرج التوكيل والايصاء فان له ذلك الخ (قول الشارح وبه علم أن فعله حكم الخ) قال ابن الهمام والالحاق بالتوكيل يكفى بحكم مستغنيا عن جعل فعله حكما اهـ لكن ذكر فى النهر ما يؤيد أن فعله حكم (قول الشارح وان عرى الخ) بكسر الراء وفتح الياء بمعنى خلا وتجرد وعرا يعرو بمعنى الحلول و بنو عامر فى الفعل الثلاثى يقلبون الياء ألفا نحو بقى ونسى وهدى و بنى فيقول بقى ونسى وهدى و بنى البيت ذكره بعض الأشياخ اهـ سندى (قوله وكذا لو شهدا بان فلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلانا الخ) ذكر هذه المسئلة فى الاشباه تفريعا على مسئلة النسب المقول فيها ان القضاء الضمنى لا يشترط له الدعوى ولا الخصومة لكن اعترض ماذكره فى الاشباه من تفريع هذه المسئلة على مسئلة النسب علامة البيرى على ما نقله عنه هبة الله بقوله هذا التفريع مخالف للمقول فلا يعول عليه اهـ لكن قد يقال ان موضوعه فى الاشباه ما اذا عرفاها بزوجها عرضا عن أبيها و جدها بان كانت معروفة به فالقضاء

توكيلها اقضاء بالزوجية أيضا كالوشهدا على خصم غائب بحق وذكرا نسبه وقضى بذلك كان قضاء النسب أيضا الالو كان حاضرا اذ الاشارة كافية عن ذكر النسب فلا اعتبار بذكره اذا المراد بالقضاء لضمنى كل ماتضمنه وتوقف صحته عليه (قوله أى يجوز على أحد القولين الخ) فيه أن الذى ذكره فى البحر انما هو تزويج الابعد الحاضر وهذا الكلام فى صحته والقولان بالصحة وعدمها فيما لو زوجها الأقرب حيث هو لا فيما اذا زوجها الابعد فان زواجه صحيح قولا واحدا الا أنه عند زفر الولاية باقية للاقرب بدون ثبوت للابعد (قوله وكذا ذكر فى الهداية المنع ثم التسليم الخ) وذلك أنه ذكر فى الهداية أن زفر قال لا يجوز يعنى تزويج الابعد لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا أن هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض لمن لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الأبعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع يعنى يمنع صحة تزويجه وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد اهـ وبهذا اتضح عبارة المبسوط (قوله والثانى على أنه بطريق النيابة عن العاضل الخ) انظر ما تقدم كتابته عند قول المحشى ان تزويج القاضى نيابة عنه فليس لها الخيار (قول المصنف الا أن يشهد الشهود الخ) لكن سيأتى فى الوكالة عن الغاية أن الوكيل بالنكاح اذا أقر به بحضرة الشهود نفذ اقراره لا بغير حضرتهم وكذلك فى ولى الصغير والصغيرة ومولى العبد اهـ

(باب الكفاءة)

(قوله اعترضه الخير الرملى بما ملخصه الخ) فيه أن ما ذكره الشارح هو معنى الكفاءة فى اصطلاح الفقهاء وكونها لا تعتبر فى جانب المرأة بمعنى أنه لا يشترط للزوم النكاح أن تكون المرأة كفؤا له فى الاشباه مخصوصة لا ينافى أنها يطلق عليها أنها كفء له فى اصطلاحهم حتى لا يكون لاوليائه طلب التفريق (قوله تعليل للمفهوم الخ) الاولى التعبير بالباء فان مدخول اللام هو العلة وارجاعه لما تقدم لا يصح فيكون راجعا لمفهومه والمعلل هو عدم الاعتبار من جانبها تأمل وحينئذ يكون قوله لأن الزوج الخ تعليلا للعلة (قوله ويشير اليه ماقدمناه آنفا عن الفتح الخ) الاشارة فى عبارة الفتح لما قاله فى غاية الخفاء الا بانضمام شئ آخر اليها مما ذكره فى الفتح زيادة عن عبارته السابقة (قوله ولعل وجه الفرق أن الاب يصح تزويجه الخ) لا يظهر فان مقتضاه أن محل نفاذ عقد الاب من غير كفء اذا كان عالما بعدم الكفاءة مع أنهم لم يشترطوه وبنوا كلامهم على أن الشأن فى الاب ماذكر والظاهر فى الفرق أن يقال انها فى مسئلة النوازل لم ترض باسقاط الكفاءة ولم يوجد مايدل على رضا الاب صريحا حتى يسرى فى حقها فيبقى لها الخيار بعد بلوغها لا الاب لرضاه فى الجملة بخلاف مافى الولوالجية فان من باشر العقد أو رضى به يسقط حقه لرضاه ولو من وجه (قوله ولهذا زوج على وهو هاشمى أم كلثوم بنت فاطمة لعمر وهو عدوى الخ) فيه نظر اذ يجوز أنه زوجها له لاسقاط حقه فى الكفاءة نظرا لمصلحة أخرى (قوله وأما الحرية فهى لازمة للعرب الخ) قد يتصور فيهم الرق كما لو تزوج العربى أمة لغيره وجاءت بأولاد فانهم أرقاء تبعا لامهم مع كونهم من العرب أو ارتدت العربية ولحقت ثم استرقت فجاءت بأولاد من زوج عربى لم يشترط حريتهم أو نحو ذلك وفى التمرتاشية من فصل الجزية عند قوله لا على وثنى عربى أى لا يوضع عليه الجزية ما نصه فان ظهر عليهم فعرسه وطفله

فيه كذا في التبيين لان النبي عليه السلام كان يسترق ذراري مشركي العرب وأبو بكر استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم واذا ظهر على عبدة الاوثان من العرب والمرتدين فنساؤهم وصبيانهم فيء الا أن نساء المرتدين وذراريهم يجبرون على الاسلام دون ذراري عبدة الاوثان ونسائهم اه ثم رأيت في شرح المنتقى للشوكاني من باب جواز استرقاق العرب من الجزء السابع ما يؤيد هذا البحث وان بني ناجيه ذكورهم واناثهم استرقوا وصار بيعهم كما هو مشهور في كتب السير وبنو ناجية من قريش فكيف ساغت لهم مخالفته اه ثم رأيت في البزازية من الفصل الرابع من القضاء ما نصه معزوا لآخر السير الكبير ولو رأى الامام أن يسبى مشركو العرب فسبوا جاز لان مذهب الامام الشافعي جواز سبيهم اه وقال أبو السعود في حاشية الاشباه من كتاب السير عند قوله المرتد أقبح كفرا من الاصلي نقلا عن الولوالجية لكفر من المرتد أغلظ من كفر مشركي العرب ومشركو العرب لا يقبل منهم الصلح والذمة لكن ندعوهم الى الاسلام فان أسلموا والا قتلوا وكذا عبدة الاوثان منهم أما أهل الكتاب منهم فهم كغيرهم يجوز تركهم بالذمة أو بالاسترقاق وفي المبسوط وأهل الكتاب من العرب حكمهم حكم غيرهم من أهل الكتاب حتى يجوز استرقاقهم وأخذ الجزية منهم لانهم ليسوا من العرب في الاصل وان توطنوا أرض العرب بل هم في الاصل من بني اسرائيل اه (**قوله** فالافتاء بما في المتون أولى) هذا ظاهر اذا تساوى كلا التصحيحين كأن عبر عن كل بلفظ الصحيح والا بان عبر عما في المبسوط بالاصح أو نحوه مما هو أقوى من الصحيح فالافتاء بما في المبسوط أولى الا أن يقال ان تصحيح ما فيه قد ضعف بما في المحيط والذخيرة حيث عبر عنه بقيل اه وقوله وتصحيح الهداية معارض الخ فيه أن ما فيها ليس تصحيحا لاعتبار الديانة في الكفاءة بل معناه كما في شراحها أن اقتران أبي حنيفة مع أبي يوسف حتى تكون الكفاءة في الدين قولهما جميعا هو الصحيح وهو احتراز عن رواية أخرى عن أبي حنيفة موافقة لما قاله محمد أو عما روى عن أبي يوسف أن الفاسق اذا كان ذا مروءة يكون كفؤا (**قوله** يقتضي اعتبار الصلاح من حيث الآباء الخ) فيه أن عبارة الخانية هذه لا تدل على أن العبرة لصلاح الآباء فقط بل ما فيها دال على أنه لا يكون كفؤا لبنات الصالحين وهو لا يدل على أنه لا عبرة بمجرد صلاحها (**قوله** قلت مفهوم التقييد بالاتباع أن المتبوع كأمير وسلطان ليس كذلك الخ) بل يقال يفهم أن الامير كذلك بالاولى تأمل (**قوله** وقد علمت أن الموجب هو استنقاص أهل العرف الخ) الظاهر أن المدار على استنقاص أهل العرف ممن يعتد بهم من أصحاب الرأي السديد الموافق لما جاء به الشرع والا لزم هدم كثير من مسائل الكفاءة المذكورة في كتب الفقه ولزم عدم اعتبار الديانة والنسب بل يلزم أن المعتبر كثرة المال والجاه تأمل (**قول** المصنف وهو الاصح الخ) نحوه في القهستاني عن المضمرات وفي البرجندي الاصح أن ذا الجاه كالسلطان والعالم لا يكون كفؤا للعلوية اه سندي وعبارة القهستاني فلا يكون العالم ولا الوجيه كالسلطان كفؤ العلوية وهو الأصح كما في المضمرات لكن في المحيط وغيره أن العالم كفؤ العلوية اذ شرف العلم فوق شرف النسب اه وعبارة الفتح وفي المحيط عن صدر الاسلام الحسيب هو الذي له جاه وحشمة ومنصب وفي الينابيع والأصح أنه ليس كفؤا للعلوية اه (**قوله** هذا فرعه صاحب البحر على ما تقدم الخ) أي من اعتبارها وقت العقد (**قوله** المراد بالكفاءة هنا صحة العقد الخ) الأظهر ما قاله ط من أن الأولى للشارح أن يقول والشافعي كفؤ لبنت الحنفي فان الأول لا وهم فيه وانما نص على الثاني لأنهم ينسبون الى الشافعية أقوالا ضعيفة الخ (**قوله** وأما نعقل فلا رواية فيه عن أصحابنا الخ) وما في النهر عن المرغيناني من تخريجات المشايخ فلا ينافي ما هنا

من أنه لا رواية فيه عن أصحابنا ولا ينافي هذا ما قاله محمد من أن لها الفسخ بالعيوب الثلاثة لأن الفسخ فيها ليس باعتبار عدم الكفاءة بل باعتبار أن النكاح يفسخ بهذه العيوب كالبيع ولذا كان لها لا للولي (قوله أما الجدة فلم تجر العادة بتحملها الخ) يحمل ما في الفتح على أن العادة في زمنه تحمل الجدة وهو كذلك في زماننا عند فقد الأب والأم خصوصا اذا كان الصغير في حجرها وقال السندي الظاهر أن المراد الجد والجدة من قبل الأب لجريان التوارث بينهما (قوله ويؤيده أن المتبادر من كلام الهداية وغيرها أن الكلام الخ) فيه أن حاصل ما استظهره الحاق النفقة بالمهر اذا جرت العادة بتحملها وإلحاق الابن الكبير بالصغير اذا جرت العادة بتحملها عنه ومقتضى اطلاق الهداية الزوج شموله للكبير في الحكم الذي ذكره وهو أنه يعد غنيا بغنى أبيه بالنسبة للمهر لا النفقة وليس فيه ما يؤيد ما بحثه من الحاق النفقة بالمهر وإلحاق الكبير بالصغير فيها تأمل (قوله لكن اذا كان المناط جريان العادة بتحمل الأب الخ) لا يسلم له ما بحثه في هذه المسئلة فانه لا يلزم من عدم وجود العلة عدم وجود المعلول لاحتمال علة أخرى ولا يلزم من وجودها في غير المنصوص أن يكون الحكم كذلك فيه لاحتمال وجود مانع ويقال انه لما كان أمر النفقة ضروريا ولا يمكن تأخيرها قلنا بعدم المساهلة وانه لابد من القدرة بالملك أو الكسب بخلاف المهر فأمكن القول بالمساهلة فيه لا فيها ولعل هذا ما أفاد ذلك قوله لانه تجرى المساهلة في المهر تأمل (قوله لكن في بحر الظهيرية ان لم يدخل بها الزوج الخ) ما في الظهيرية يمكن تقييده بعبارة الذخيرة فيحمل على غير القاضي من العصبات فلا منافاة بينهما وقد أفادت عبارة الظهيرية فائدة جديدة وهي تقييد التفريق بما قبل الدخول تأمل (قوله ومقتضاه أنه لا خلاف الخ) تقدم أن مقتضى العلة أنه لا فرق بين المسئلتين (قوله وجوابه أن العرف مشترك الخ) نعم وان كان العرف مشتركا الا أن ما يأتي في توجيه الاستحسان يدل على اعتماد قولهما (قول الشارح وأجمعوا أنه لو زوجه بنته الصغيرة أو موليته لم يجز الخ) بناء على أن الوكيل لا يعقد لموكله مع نفسه (قوله والحق أن قول الامام ليس قياسا الخ) فيه أن القياس ما كان دليله جليا والاستحسان ما كان دليله خفيا وهنا لا شك في ظهور دليله وخفاء دليلهما تأمل على أن الطحاوي قال قولهما أحسن للفتوى (قوله فان ردت فلها مهر المثل بالغا ما بلغ الخ) الفرق بين هذه والتي قبلها حيث وجب فيها الأقل وهذه وجب فيها مهر المثل بالغا ما بلغ ما في البحر عن الخانية حيث قال لها مهر مثلها بالغا ما بلغ بخلاف ما تقدم لأن ثمة المرأة رضيت بالمسمى فاذا بطل النكاح و وجب العقر لا يزاد على ما رضيت به أما هنا ما رضيت بالمسمى في العقد فكان لها بالغا ما بلغ الخ اهـ (قوله وفي لا تزوجني امرأتين الا في عقدتين فزوجهما في عقدة لا يجوز الخ) هكذا عبارة البحر عن المحيط ولعل أصلها الا في عقدة فزوجهما في عقدتين بدليل ما ذكره من الفرق (قوله وهو خلاف المفهوم من كلامه الخ) فيه أنه في الصورة الأولى من الشارح أثبت له ولاية جمع المرأتين في عقد واحد ونفى التفريق فاذا جمعهما في عقد نفذ واذا فرق لا ينفذ وفي الثانية أثبتها حالة الانفراد ونفاها حالة الجمع فبمجرد وجود العقد على واحدة ينفذ لعدم المخالفة لوجود التفريق فلا يتوقف على تزويج الثانية فليس في كلامه ما يدل على أنه اذا زوجه واحدة لا ينفذ الا اذا زوجه الأخرى غاية ما أفاده أنه ليس له ولاية الجمع فيها (قوله الا اذا كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء الخ) سيأتي في أول الطلاق أنه لو قال بعد بلوغه أوقعته وقع لانه ابتداء ايقاع لان الضمير راجع الى جنس الطلاق ومثله لو قال أوقعت ذلك الطلاق بخلاف قوله أوقعت الذي تلفظته فانه اشارة الى المعنى الذي حكم ببطلانه الخ (قول الشارح وكذا المولى المعتق والحاكم

الخ) قال الرحتى أى كما أن ابن العم لا يزوج الكبيرة من نفسه الا بعد الاستئذان كذا سائر الأولياء ومنهم المولى المعتق والحاكم والسلطان لانهم لا ولاية لهم مجبرة على الحرة البالغة العاقلة ولم يتعرض للصغيرة وحكمها أنه يزوجها من نفسه اذا لم يوجد مانع كما فى القاضى والسلطان اهـ وعلى هذا تكون عبارة الجوهرة محررة (قوله الكاف فيه للتشبيه بمسئلة ابن العم وما مصدرية الخ) حقه بمسئلة الوكيل فانها هى التى دخلتها الكاف وجعل ما مصدرية على ما قرره لا يظهر صحته لعدم وجود فعل بعدها سابكة هى له نعم يجوز أن تكون مصدرية فعل يتعلق به قوله للوكيل أى يجوز وفاءله المصدر المنسبك بعده لكن على هذا لا يندفع الأمر الاول الا بارادة الوكيل الخاص كما ذكره الشارح (قول الشارح لم يصح تزويجها الخ) وذلك بخلاف ما لو قال فى الوصية ضع ثلث مالى حيث شئت كان له أن يضعه عند نفسه كما فى الولوالجية والفرق فيها (قوله لم ينفذ بل يتوقف الخ) الظاهر أنه يقع باطلا لكونه من أحد الجانبين فضوليا تأمل (قول الشارح وأحد العاقدين لنفسه الخ) عبارة البحر وأحد العاقدين لنفسه وقال فى حاشيته فى العبارة تسامح والأولى وأحد العاقدين وهو العاقد لنفسه فقط اهـ ونسخ الخط من الدرّ ليس فيها زيادة قوله لنفسه وحينئذ يظهر قول المحشى هو العاقد لنفسه (قوله هو العاقد لنفسه الخ) الذى يظهر أن العقد لا يبطل بموت الوكيل أو الولى وعليه يكون المراد بالعاقد لنفسه ما يشمل العاقد لنفسه حقيقة وهو الأصيل أو حكما وهو الموكل والصغير ونحوهما فانهم باعتبار قيام الغير عنهم صاروا كأنهم عاقدون لأنفسهم بأنفسهم تأمل وراجع ويدل لذلك ما ذكره السندى بقوله وانما لم يشترط بقاء العاقدين لأن العاقد فى النكاح غير الأصيل سفير لا قيام للعقد به اهـ ثم رأيت فى الولوالجية من الفصل الأول من كتاب النكاح ما نصه رجل زوج ابنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بغير أمره خاطب عنه أبوه ثم مات أبو الصغيرة قبل أن يجيز الابن بطل النكاح لأن لأبى الصغيرة أن يفسخ هذا النكاح لأنه فى هذا النكاح قائم مقام الصغيرة والصغيرة لو كانت كبيرة فزوجت نفسها من ابن كبير لرجل بغير اذنه خاطب عنه أبوه كان له أن يفسخ النكاح قبل أن يجيز الابن فكذا الأب واذا مات كان موته بمنزلة رجوعه وبمثله لو كان مكان الصغيرة كبيرة فزوجها بغير اذنها وباقى المسئلة بحالها لا يبطل بموت الأب لان الأب ان أراد أن ينقض النكاح لا يملك لانه بمنزلة الفضولى اهـ وبهذا تتضح المسئلة ومعلوم أن الوكيل كالولى تتوقف صحة الاجازة على حياة كل منهما (قوله وهو الوكيل بتزويج امرأة بعينها الخ) الظاهر أن فيه اسقاط لا النافية وراجع عبارة الخانية ثم رأيت عبارة الخانية ونصها وعاقد يملك الفسخ بالقول والفعل جميعا وصورته رجل وكل رجلا ليزوجه امرأة بغير عينها فزوجه امرأة وخاطب عنها فضولى فان فسخ هذا الوكيل العقد صح فسخه ولو زوجه أخت تلك المرأة ينفسخ العقد الأول انتهى

(باب المهر)

(قوله ان لم تكسد الدراهم المسماة الخ) هذا فى الدراهم الغالبة الغش أما الجيدة فلا يتحقق الكساد فيها كما يأتى فى البيوع فان الذهب والفضة لا يتغيران ونص على ذلك فى الولوالجية وعبارتها رجل تزوج امرأة على ألف درهم من الدراهم التى هى نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار ولو كان مكان النكاح بيع فسد البيع لأن الكساد بمنزلة الهلاك وهلاك البدل يوجب فساد البيع وهلاك البدل فى باب النكاح لا يوجب فساد النكاح فيوجب قيمتها قال

مشايخنا عقد النكاح ببخارى يجب أن يكون بالغطريفى لا بالعدلى لأن العدلى يتغير والغطريفى لا يتغير وهذا كان فى زمانهم أما فى زماننا يجب أن يكون العقد بالذهب والفضة لا بالغطريفى لأنه يتغير اهـ (قوله وفيه بحث الخ) فيه أن المتبادر من قولهم ويتأكد عند وطء الوطء الحاصل بعد العقد لا الوطء السابق عليه فلذا احتيج الزيادة التى زادها فى البحر (قوله فان الذى يظهر لى دخول هذا الخ) والذى رأيته فى شرح عيون المسائل لأبى الليث السمرقندى لزين الدين عبد الحميد البخارى من النكاح ولو أن رجلا تزوج صغيرة فدفعها دفعة فأذهبت عذرتها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق ولا يجب بذهاب العذرة شئ وهو قول أبى يوسف فى رواية الحسن بن زياد وفى قول محمد وزفر وهو قول أبى يوسف الذى روى عنه محمد لها المهر كاملا وجه قول أبى حنيفة واحدى الروايتين عن أبى يوسف أن الطلاق قبل الدخول لا يوجب الا نصف المهر والعذرة زالت بغير الوطء وبغير الجناية من قبل الزوج فلا يجب المهر كاملا كما اذا زالت بوثبة أو طفرة ووجه قولهم أن العذرة زالت بفعل الزوج فيجب كمال المهر كما اذا أزالها بالوطء أو بخشبة اهـ وبهذا يعلم صحة ما ذكره فى البحر وأن وجوب كمال المهر فيما لو أزالها بحجر لا يتوقف على الخلوة بل هو لكونه بفعله أو لكونه جناية على اختلاف التعليلين للروايتين كما ذكر (قوله راجع الى قوله والا فكله الخ) بل هو راجع لقوله ولو الدفع من أجنبى الى آخر العبارة فان جميع ذلك مذكور فى النهر وعبارته ولو الدفع من أجنبى وجب بالطلاق قبل الدخول نصف المسمى على الزوج وعلى الأجنبى نصف صداق مثلها وفى جامع الفصولين تدافعت جارية الخ (قوله قال فى النهر عن القنية لو تبرع بالمهر عن الزوج الخ) عزا ذلك فيها الى الفتاوى الصغرى ونقله فى البحر والمقدسى ولم يحكيا خلافا وذكره فى الفصل الرابع والثلاثين من الفصولين وعبارته ولو تبرع بدين ثم انتقض ذلك بوجه من الوجوه يعود الى ملك القاضى اذا تبرع بقضاء دينه ولو قضاه بأمره يعود الى ملك من عليه ويضمن للقاضى مثله ولو تبرع بمهر ثم خرج من المهر بردتها أو خرج نصفه بطلاق قبل دخول يرجع الى ملك المتبرع وكذا المتبرع بالثمن اذا انفسخ البيع ورجع فى الثمن اهـ وفى نور العين بعد ذكر مسئلة الدين السابقة تبرع بمهر ابنه ثم ارتفع النكاح فالمهر للأب وكذا التبرع بسائر الديون اهـ وفى الذخيرة من قضى دين غيره بأمره أو بغير أمره يخرج المقضى به عن ملك القاضى الى ملك المقضى له من غير أن يدخل فى ملك المقضى عنه ألا ترى أن القضاء عن الميت صحيح مع أنه ليس من أهل الملك ومن قضى دين غيره بسبب فعند ارتفاع ذلك السبب يعود المقضى به الى ملك القاضى ان قضاه بغير أمر وان بأمر يعود الى ملك المقضى عنه لان الأصل عند ارتفاع السبب أن يعود الى ملك القاضى الا أن القضاء اذا كان بأمر المقضى عنه فالقاضى استحق البدل عليه فلو قلنا بعوده الى ملكه بعد ارتفاع السبب يجتمع البدل والمبدل فى ملك واحد وهو لا يجوز وهذا المعنى معدوم فيما اذا قضى بغير أمره وعلى ما ذكر تكون عبارة القنية محمولة على ما اذا تبرع عن الزوج بأمره والا فلا يظهر فرق بين دين المهر وغيره تأمل (قوله لكن فى المسئلة تفصيل الخ) ينظر ما فى الفتح والبحر (قوله ومقتضاه وجوب مهر المثل فى خدمة وليها الخ) فيه أن فرع الشارح جعل خدمة ولى مهرا وفرع الظهير به جعل الهبة للأب مهرا والهبة لا تصلح مهرا لعدم كونها مالا وملحقا به فلم يسم ما يصلح مهرا فلذا وجب مهر المثل بخلاف الخدمة فانها مال أو ملحق به فصحت التسمية والأب فى مسئلة الظهيرية انما جعلت تبرعا للأب لا دخل لها فى المهر والخدمة للأب جعلت مهرا (قوله وفيه أن المتأخرين أفتوا بجواز الاستئجار على التعليم الخ) يقال ان الضرورة لا تتعدى محلها بل تتقدر بقدرها وفى اثبات اقتضت

جواز الاستئجار وأن هذه المنفعة تقابل بالمال فى خصوص التعليم ولم يوجد ما يقتضى صحة المقابلة فى البضع لعدم الداعى والضرورة انما تعتبر بالنسبة لغالب الأفراد لا لغيره (قوله بأن الظاهر عدم تسليم كون التعليم خدمة لها فليس كل خدمة الخ) عبارة ط ويفرض تسليم كونه خدمة لها فليس الخ (قول المصنف أو هذا الخل وهو خمر الخ) الأصل عند الاختلاف فى المسمى والمشار اليه أنهما ان كانا من جنس واحد فالمعتبر المشار اليه والا فالمسمى وهذا الأصل لا خلاف فيه انما الخلاف فى التخريج فالامام يقول الحر مع العبد جنس لان الأصل فى الآدمى الحرية وعارض الرق لا يؤثر فى تبديل الجنس لان العبد يصير حرا والحر يصير عبدا بأن أسر الحربى من غير تبديل العين وكذا الخل والخمر لاتحاد الصورة والمعنى فيهما فالعبرة للمشار اليه وهو لا يصلح مهرا فوجب مهر المثل وأبو يوسف يقول جنسان لاختلافهما حكما فالعبرة للمسمى فعليه فى الحر قيمته لو كان عبدا وفى الخمر مثله خلا ومحمد مع الامام فى الحر ومع أبى يوسف فى الخمر وانما لم يوجب الثانى القيمة أو عبدا وسطا لاعتبار الاشارة من وجه اهـ زيلعى وغيره وفى شرح البعلى من أحكام الاشارة الجنس عند الفقهاء الأمر العام سواء كان جنسا عند الفلاسفة أو نوعا وقد يطلق على الخاص كالرجل والمرأة وفى النهر الجنس عند أبى حنيفة هو الكلى المقول على كثير ين متحدى الصورة والمعنى وعند أبى يوسف المقول على كثير ين مختلفين بالاحكام وعند محمد مختلفين بالمقاصد انتهى اهـ بقى مالو سمى شيأ وأشار الى معدوم كما لو قال تزوجتك بما فى هذا الكيس وهو ألف درهم فوجدته فارغا فلها المسمى كما يعلم مما ذكره قاضيخان فى شرح الزيادات من الوكالة وعبارته رجل قال لغيره اشتر لى جارية بما فى هذا الكيس وهو ألف درهم أو قال اشتر لى جارية بألف درهم التى فى هذا الكيس ودفع اليه الكيس فاشتراها بألف درهم فنظر فيه فاذا فيه ألف دينار أو ألف فلس أو تسعمائة درهم أو وجده فارغا فالشراء على الآمر لانه سمى الدراهم وأشار الى الدنانير أو الفلوس وهما جنسان فيتعلق العقد بالمسمى وأما اذا وجده فارغا فكذلك لانه أشار الى المعدوم وأمر المعدوم فى منع تعلق العقد به فوق اختلاف الجنس وكذا لو كان فيه تسعمائة لان قدر المائة معدوم (قوله ومقتضاه وجوب عبد وسط أو قيمته الخ) يمكن ارجاع ما فى الخانية لما فى الذخيرة بأن يراد بمثل ذلك ما لوحظ فيه أيضا قيمة الجارية لان الاشارة معتبرة من وجه (قوله والفرقة بالايلاء واللعان الخ) فيه أن اللعان منهما والفرقة بسبب منهما الا أنه لما كانت مضطرة له لدفع العار عن نفسها جعل السبب منه ولم ينظر لها لاضطرارها على ما سيجىء فى طلاق المريض (قوله وفى النهر أن حمل ما فى الذخيرة الخ) عبارته وعندى أنه ليس سهوا أى ما قاله فى الفتح كما زعمه فى البحر بل هو الساهى اذ ظاهر اطلاق الذخيرة يفيد أن تجب من القز أبدا لانه الوسط المطلق وهو لا يوافق رأيا من الثلاثة ولا نسلم أن ايجاب الوسط من القز أو الكرباس ايجاب وسط مطلق بل ايجاب وسط من الأعلى أو الأدنى فظاهر أن المطلق خلاف المقيد ثم صرف الكلام عن ظاهره بحمل ما فى الذخيرة على ما ادعاه فى البحر ممكن واعتراضه فى الفتح ليس الا على الاطلاق (قوله هذا على ما فى بعض نسخ القدورى الخ) وذلك أن المذكور فى مختصر القدورى على ما نقله فى شرح النقاية لمنلا على القارى المتعة مستحبة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهى التى طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وفى بعض النسخ ولم يسم لها مهرا قال فى الشارح المذكور ومن حكم باستحبابها كصاحب المبسوط والمحيط واختلف أرادوا به أنه احسان الى من عجزت عن التكسب وذا أمر مندوب اهـ وفى القهستانى ذكر الكرمانى وغيره أنها لا تستحب فى هذه الصورة اهـ فما

مشى عليه المصنف موافق لما ذكره الكرمانى وغيره وعلى ماذكره منلا على يتم التوفيق بين روايتى الاستحباب وعدمه بأن يقال من نفى الاستحباب أراد أن الشارع لم يستحبه بخصوصه ومن أثبته أراد أنه داخل فى الاحسان للعاجز عن الكسب المندوب اليه شرعا (قول الشارح جدد النكاح بزيادة ألف لزمه الألفان على الظاهر) وقال الحموى فى حاشية الأشباه من كتاب البيوع نقلا عن المنية تزوج على مهر معلوم ثم تزوج على ألف آخر ثبتت التسميتان فى الأصح اه (قوله ولو برهنا فبينة الطوع أولى الخ) هذا خلاف ما عليه الاكثر كما سيذكره فى الشهادات عن ابن الشحنة ونقل عن الباقانى والخانية وترجيح البينات تعارضت بينة الطوع والاكراه فى البيع والصلح والاقرار فبينة الاكراه أولى اه والظاهر أن ماذكره فى القنية من أن القول لمدعى الاكراه مبنى على القول بأن بينة الطوع أولى وذكر الشارح فيما يأتى أن بينة الاكراه أولى ان أرخا واتحد تاريخهما فان اختلفا أولم يؤرخا فبينة الطوع أولى اه عزاه للملتقط وغيره واعتمده المصنف وابنه وعزمى زاده (قوله ولو اختلف مع ورثتها فالقول للزوج الخ) فى مسائل شتى آخر الكتاب أن هذا خلاف المختار وعللوا لهذه الرواية بأن الزوج والورثة اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج لان الهبة فى مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث ألا ترى أن المريض اذا وهب لوارثه عبدا مثلا فأعتقه الوارث أو باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث فى ذلك المرض ردا للوصية بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعى العود عليه والزوج ينكر والقول قول المنكر (قوله والا فهو كالصحيح فما وجه كون مرضه مانعا الخ) فيه أنه حيث صحح الزيلعى وغيره أن مرضه مانع بدون تفصيل فعلينا اتباعه لانه لا يعرى عن تكسر وفتور وان لم يمنع من الوطء ولم يلحق به ضرر فعلينا اتباع ما صححوه والتفصيل انما هو فى مرضها (قوله أو بعده قبل طواف الخ) قال فى البحر أطلقه فشمل الاحرام بحج فرض أو نفل أو بعمرة وعلله فى الهداية وغيرها بانه يلزم من الوطء معه الدم وفساد النسك والقضاء فظاهره أنه لو خلا بها بعد الوقوف بعرفة فانها صحيحة للأمن من الفساد مع أن الجواب مطلق وهو الظاهر للحرمة شرعا اه وقواه فى النهر حيث قال يمكن أن يقال المنظور اليه انما هو لزوم الدم ولا شك أن البدنة فوقه وأما لزوم الفساد فؤكد للمانع فقط اه (قوله العجب كيف يجعل المذهب المفتى به ما هو خلاف قول الامام وصاحبيه الخ) لا عجب فى ذلك اذ علينا اتباع ما صححوه واعتمدوه وان لم يظهر لنا وجهه مع امكان توجيهه بان هذه الجارية لما كانت كالمتاع ولا يستحيا منها لم تجعل مانعا حسا ولا بد أنه قول لاحد أئمة المذهب (قوله وفى بعض النسخ بأو وهو تحريف الخ) قال الرحمتى من قال ان أو تحريف فقد وهم لابتنائها على ما قدمه عن الفتح اه (قوله والظاهر أن قطع الخصيتين ليس بشرط فى المجبوب الخ) أى ليس بشرط فى تسميته مجبوبا وان كان تفسيره هنا بمقطوع الذكر والخصيتين هو المناسب هنا اذ يعلم منه حكم ما اذا كان مقطوع الذكر فقط بالاولى (قول الشارح وفيه عن شرح الوهبانية أن العنة الخ) جواب عما يرد على النهر حيث قال أنه لو لم يصل اليها بعد بلوغه يجعل كالعنين وتقرير السؤال أن العنة فى كبر السن وان حالة وقت البلوغ شدة شهوة فكيف يكون عنينا فأجاب بان العنة قد تكون لمرض الخ رحمتى (قوله وان المرأة لا تمنع نفسها الخ) الأصوب حذف لا النافية حتى يستقيم الكلام تأمل (قوله ونصر بحثهم بوجوب العدة بالخلوة الخ) فيه أن نصر بحثهم بما ذكر لا ينافى فرع البزازية لعدم شموله له فانه فى خلوة لم تتصف بالصحة أصلا بل اتصفت بالفساد من ابتداء وجودها وفرع البزازية وجدت الخلوة فيه صحيحة ثم فسدت ومعنى

قول البحران هذا التعليق مفسد لها أنه مفسد لها بقاء بعد تحقق صحتها والالم يقع الطلاق فلم يوجد ما يصادم نقلها فعلينا اتباعه حيث لم يوجد ما يخالفه تأمل (قوله فقيل لو تزوجت وهي متيقنة الخ) قال سعدي جلبي في حواشي البيضاوي ينبغي أن يكون التعويل على هذا القول ثم لا يخفى أن عدم وجوب العدة في الطلاق بعد الخلوة مما يعد منطوقا صريحا فاصرا يخالف لآية اذا فسر المس بالجماع وليس من باب المفهوم حتى يقال انا لا نقول به كما يتوهم فلا بد لاثبات وجوب العدة من دليل قال في روح المعاني من سورة الاحزاب بعدما تقدم وبالجملة القول بأن ظاهر الآية يقتضي عدم وجوب العدة بمجرد الخلوة قول متين وحق مبين اه (قول الشارح لعدم تعين النقود في العقود) قال الزيلعي لان الدراهم قد لا تتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا أو موزونا آخر في الذمة لعدم تعينها اه (قوله حكم الموزون غير المعين الخ) عبارة النهر وحكم المكيل والموزون غير المعين الخ (قوله لمقابلتها بغير متقوم وهو البضع) وهو ليس بمتقوم وتقومه بالعقد لضرورة التملك فلا يعدوها فلم يظهر في حق الطلاق الواقع على الصرة فبقي طلاقا بغير بدل فكان رجعيا بحر (قوله فاذا طلقها قبل الدخول فلها نصف ذلك) وقد علم أن وجوب مهر المثل انما هو عند الدخول أما ان طلقها قبله فلها نصف المسمى وبطل شرط المنفعة لها اه بحر (قوله حتى كان لها الالف ان أقام بها الخ) وعلى قولهما لا ندري ما يكون لها لو طلقها قبل الدخول و يمكن أن يقال ان طلقها قبل الدخول وقبل اخراجها فلها نصف الألف وان بعد اخراجها فلها نصف الالفين اه سندي (قوله فقول البزازية تبعا للعمادية ولكن صرح الخ يفيد ترجيح الخ) قول البزازية ما ذكر ليس فيه ما يفيد ترجيح عدم الرجوع كما هو واضح انما غاية ما أفادته أن المسئلة خلافية (قول المصنف بحكم متعة المثل الخ) فان كانت تساوي نصف الأرفع أو فوقه فلها نصف الأرفع وان كانت تساوي نصف الأوكس فلها نصف الأوكس أو المتعة اه سندي (قوله فكان على المصنف أن يقول وكذا الحكم الخ) يجاب عن المصنف بانه أراد بالجنس النوع و بالنوع الصفة بدليل ما ذكر غيره كالاختيار و يفيد ذلك أيضا أن قصده بذكر هذه المسئلة بعد السابقة تميم الحكم السابق وافادة أن الفرس فيما سبق ليس بقيد بل مثلها سائر الاجناس بمعنى الانواع فحيث أريد بالجنس النوع كما هو أحد اطلاقيه تعين أن يراد بالنوع الوصف كما هو ظاهر اذ لا معنى لقولك ذكر جنسه بمعنى نوعه دون نوعه الا بمعنى أنه ذكر جنسه دون وصفه اذ الأخص من النوع هو الوصف اذ الجنس تحته نوع والنوع تحته وصف وقال القهستاني في كلام النقاية اشعار بجواز اطلاق الجنس عند الفقهاء على الامر العام سواء كان جنسا عند الفلاسفة أو نوعا وقد يطلق على الخاص كالرجل والمرأة نظرا الى فحش التفاوت في المقاصد والاحكام كما يطلق النوع عليهما نظرا الى اشتراكهما في الانسانية واختلافهما في الذكورة والانوثة اه ومما حمل فيه الجنس على النوع قول الشارح بخلاف مجهول الجنس الخ فان المجهول النوع لا الجنس الفقهي ومع ذلك قال كثوب ودابة (قوله وقد رأيت في الملتقط التصريح بلزومه الخ) عبارة الملتقط على ما نقله عنه في الأشباه ثم ان شرط لها شيأ معلوما من المهر معجلا فأوفاها ذلك ليس لها أن تمنع وكذا المشروط عادة نحو الخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر على ما عرف بسمرقند وان شرطوا أن لا يدفع شيأ من ذلك لا يجب وان سكتوا لا يجب الا ما صدق العرف عليه من غير تردد في الاعطاء لمثلها من مثله الخ فتأمل (قول المصنف وان أمهرها العبدين والحال أن أحدهما حر فمهرها العبد عند الامام ان وفى الخ) لابي حنيفة أن الاشارة معتبرة فصار كأنه قال تزوجتك على هذا العبد وعلى هذا الحر ولابي

يوسف أمهما لو ظهرا حرين وجبت قيمتهما عنده فكذا اذا ظهر أحدهما حرا اعتبار البعض بالكل ولمحمد أمهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا اذا كان أحدهما حرا اهـ منلا على قارى (قوله لانها لما لم تسم الزيادة كانت راضية بالحط مسقطة حقها فيها الخ) والحط لا يحتاج الى قبول ولا يفسد بفساد التسمية اهـ سندى (قوله وظاهر الزيلعى يوهم خلافه) عبارته ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق وقال زفر من آخر الوطآت واختاره أبو القاسم الصفار حتى لو حاضت ثلاث حيض من آخر الوطآت قبل التفريق فقد انقضت اهـ وما قاله فى البحر نظر فيه فى النهر حيث قال بعد عبارته التى نقلها المحشى عنه وفيه نظر ولم يبين وجهه وكأن وجهه أن عباراتهم كعبارة الزيلعى تفيد أن زفر يعتبر ابتداء العدة من آخر وطء وعبارة الزيلعى كادت أن تكون صريحة فى ذلك وحينئذ فلا يعمل باشارة الغاية وعبارة غاية البيان ويعتبر ابتداء العدة من وقت التفريق وقال زفر من آخر ما وطئها حتى لو حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلاث حيض ثم وجد التفريق تنقضى العدة عنده اهـ ومعلوم أن تفريع صورة جزئية على كلى لا يخصصه وما ذكروه من تعليله بأن المؤثر فى ايجابها عنده الوطء لا العقد فيعتبر فيها آخر الوطء اهـ يفيد التعميم أيضا (قوله لان الطلاق لا يتحقق فى النكاح الفاسد بل هو متاركة الخ) وأجاب ح بأن الطلاق قد يراد به المتاركة كما سيأتى فى باب نكاح الرقيق فى طلقها أو فارقها اهـ ط وقد يجاب عن الحلبى فى قوله ليفيد أنه لو مات بعده تجب عدة الموت بأنه أراد بها عدة الموت فى النكاح الفاسد وهى بالحيض لا بالأشهر ولم يرد بها عدته بالأشهر تأمل (قوله وخص الشارح المتاركة بالزوج الخ) الظاهر أن اضافة متاركة للزوج من اضافة المصدر لفاعله أو مفعوله باعتبار أنها مفاعلة بين الزوجين واذا صدرت منهما تكون للمفعول والفاعل بالاعتبار ويدل لذلك اقتصارهم فى التعبير عن التفرق بمتاركة لزوج وحينئذ لا حاجة لزيادة الحلبى التفرق وهو فسخهما أو فسخ أحدهما (قوله أما الارث فلا يثبت فيه الخ) انظر عبارة أبى السعود يتضح لك المراد بما نقله ط عنه وعبارة أبى السعود ولا توارث بين الزوجين فى الفاسد والموقوف اهـ (قوله أجل تكملة بمعنى نعم) لو جعل أجل اسم تفضيل بمعنى أعظم يكون أنسب (قوله فليس المراد بالمهر فيها مهر المثل المذكور هنا الما فى الخلاصة أن المراد به العقر الخ) قال فى حاشية البحر ذكر ما فى الخلاصة فى البزازية وغرر الاذكار والمقدسى فى الرمز ثم قال وفى واقعات الناطفى مهر المثل ما يتزوج به مثلها اهـ قلت وفى الفيض بعد ذكر ما فى الخلاصة وقال بعض المحققين العقر فى الحرائر مهر المثل وفى الجوارى أبكارا عشر القيمة وثيبات نصف العشر وقيل فى الجوارى ينظر الى مثل تلك الجارية بكم يتزوج مثلها جمالا ومولى فيعتبر بذلك وهو المختار اهـ وفى الفصل الثانى عشر من التتارخانية ذكر ما هنا معزيا الى المحيط ثم أعقبه بقوله وروى عن أبى حنيفة رحمه الله قال تفسير العقر هو ما يتزوج به مثلها وعليه الفتوى اهـ فظهر أن فى المسئلة خلافا وأن المفتى به خلاف ما هنا (قوله وقول الدرر كبنت عمها سبق قلم أو مجاز) أى بنت عم أبيها كما فى الشرنبلالى (قول الشارح وفى الخلاصة ويعتبر بأخواتها وعماتها الخ) ما فى الخلاصة مشكل لانه جعل بنات الاخوات والعمات من عشيرتها وقد يكون آباؤهن من غير عشيرته وعطف بنت العم على بنت الشقيقة مع أن بنت العم من قوم الاب رحمتى ونص عبارتها وفى الاصل مهر المثل نساء عشيرة أبيها وهن الاخوات والعمات وبناتهن فان لم يكن لها أخت ولا عمة الخ (قوله مع احتياجه الى تكلف فى الاعراب) لم يظهر وجه التكلف (قوله علة ثبوت مهر المثل الخ) قال ط هو متعلق بالمثل ويعنى به الأوصاف المتقدمة أى المثل فى الاوصاف المتقدمة

ولا كبير فائدة فيه اهـ وما سلكه أظهر مما قاله المحشي اذ لا معنى لجعل المماثلة فيما ذكر علة لثبوت مهر المثل وعلى الاشارة التي ذكرها المحشي لم يوجد في كلام الشارح ما يفيدها بالنسبة للامرين المذكورين معا (قوله فهذا صريح في أن المراد فرض مهر المثل وان فرض القاضي الخ) كلام البدائع انما يفيد نيابة القاضي مناب الزوج في الفرض عند امتناعه وليس فيه نفي نيابته عنه عند تراضيهما بذلك فلم يوجد ما يرد كلام النهر في عبارة البدائع تأمل ولا مانع حينئذ من حمل قول المحيط زاد أو نقص على صورة فرض القاضي أيضا اذ على ما حمله عليه في النهر يكون الزوج راضيا بالزيادة والمرأة راضية بالحط فله حينئذ أن يزيد أو ينقص كما لو فعلا ذلك بأنفسهما بتراضيهما فالمراد أنهما فوضا تقدير المهر للقاضي ورضيت بالحط والزوج بالزيادة فله بعد ذلك أن يقدره لرضاهما به وليس موضوع الكلام في الترافع لديه مع التجاحد بل المراد أنهما التمسا منه ذلك مع التفويض اليه منهما كما ذكر كما أن موضوع البدائع فيما اذا ادعت عليه مهر المثل وبينت قدره ولم يوجد من يشهد لها به لعدم وجود امرأة تماثلها وامتنع الزوج من تقديره لها فالقاضي يقدره لها نيابة عنه كما يأتي له قريبا عقب هذا (قوله لكن يشكل عليه اتفاق المتون على ذكر معظم هذه الخ) قد يقال مرادهم بالبعض الفائت من الاوصاف ما لم يترتب على فواته تفاوت فاحش بين المرأتين بخلاف ما اذا ترتب عليه التفاوت الفاحش فانه حينئذ لا يعتد بما بقي منها والنظر حينئذ الى قبيلة تماثل قبيلة أبيها (قوله لكن فيه أن ورثة الزوج تقوم مقامه) لكن الظاهر من كونه غريبا أنه لم يوجد معه أحد من ورثته حتى يتأتى تحليفه وانما ادعت الزوجة ان المهر على الميت في وجه من نصبه القاضي للخصومة حيث يجوز له ذلك تأمل (قوله خلافا لزفر) حيث قال لا يرجعون لعدم أمر المكفول عنه اهـ نهر (قوله نهر عن الفتح) تمام عبارته بخلاف ما اذا أدى عنه في حياته لان تبرع الآباء بالمهور معتاد وقد انقضت الحياة قبل ثبوت هذا التبرع فيرجعون اهـ (قوله وبمثله لو اشترى الخ) الاولى حذف الباء كما يذكره (قول الشارح ولا رجوع للاب الا اذا أشهد على الرجوع عند الاداء الخ) في الأنقروية من آخر كتاب الوصايا ما نصه وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما اذا اشترى دارا أو ضيعة أو مملوكا لابنه الصغير ان كان لابنه مال فالرجوع بالثمن على التفصيل ان أشهد وقت الشراء يرجع وان لم يشهد لا يرجع وان لم يكن للابن مال لا يرجع أشهد على الرجوع أو لم يشهد ثم في بعض المواضع يشترط الاشهاد وقت الشراء وفي بعضها يشترط الاشهاد وقت نقد الثمن ويقول ان أشهد وقت نقد الثمن انما أنقد الثمن لأرجع عليه تتارخانية اهـ (قوله فرع في القبض ولو أعطى ضيعة بمهر الخ) ذكر هذا الفرع في البزازية ونقله في البحر عنها وعبارتها اذا أعطى الاب أرضا بمهر امرأة ابنه ولم تقبض المرأة حتى مات الأب لا تملك القبض وان كان ضمن المهر والمسئلة بحالها ملكت القبض بعد الموت لان الهبة لا تتم بلا قبض وفيما اذا ضمن بيع فلا يبطل بالموت اهـ (قوله من له ولاية قبضه الخ) فاعل المصدر قبله ومن له قبض مهر الصغيرة هو الاب والجد والوصي واذا سلمها الاب له أن يمنعها كما قدمه في باب الولي (قوله على قولهما الآتي) فانهما يقولان اذا دخل بها طائعة كبيرة ولو كان الدخول حكما ليس لها المنع كما في شرح الملتقى (قوله الا أن تمنعه من الوطء وهي في بيته الخ) أي وهو يقدر على وطئها كرها كما سيذكره عن السراج في النفقات (قوله وهذا مخالف لقول المصنف الخ) فيه أن ما ذكره عن شرح الجامع ليس فيه مخالفة لما في المصنف لانه جرى فيه على قول غير أبي يوسف نعم فيه مخالفة لتقييد الولوالجية المنع بتأجيل الكل وعلى عبارة شرح الجامع لا فرق في المنع على قول أبي يوسف بين تأجيل الكل أو البعض وقد تدفع

المخالفه

المخالفة بأن ما فى الولوالجية من تقييد المنع عما اذا أجل الكل رواية عن أبى يوسف وما فى شرح الجامع من اطلاق المنع لتأجيل الكل أو البعض قول أبى يوسف أو بأن تقييد الولوالجية بتأجيل الكل ليس احترازا عن تأجيل البعض فهو غير معتبر المفهوم بالنسبة لتأجيل البعض لكن الأظهر فى دفع المخالفة الاول وحينئذ يكون المفتى به رواية أبى يوسف لا قوله (قول الشارح للحاجة) ولغيرها لا تخرج ولو خالية من الازواج للامر بالقرار فى البيوت (قوله ويشمل المنع من الوطء وهى فى بيته وهو ظاهر الخ) اذ لو منعته من الوطء وهى فى بيته بعد أخذ المهر لا يعد نشوزا ولها النفقة فهنا أولى اهـ (قوله مع أنها لم تحتبس بعذر الخ) النفى مسلط على المقيد دون قيده والباء السببية للاحتباس تأمل (قوله وسيذكر الشارح فى النفقات عن البحر أن له منعها الخ) لا منافاة فانه لا يلزم من جواز خروجها عدم منع الزوج لها فهذا البحث لا يعارض المنقول كما فى خروجها للحمام فانه جائز وله منعها وفى السندى ومما يقوى بحث الحموى ما تقدم أن للزوج أن يمنعها من الخروج ليلا ومن الكسب حتى فى بيتها والحاصل أن الزوج ان لم يكن مانعا من العمل جاز أن تخرج بلا اذنه فى وقت تأمن احتياجه اليها وان منعها فلا خروج الا اذا تعينت (قوله فتعين تفويض الامر الى المفتى الخ) وقال فى أنفع الوسائل والذى ينبغى أن ينظر الى وطن المرأة الذى فيه عشيرتها وقومها فان كان تزوجها فيه بين قومها ثم طلب بعد ذلك أن ينقلها الى بلد آخر لا يجاب الى ذلك وان كان فى مصر ليس لها فيه عشيرة وقد تزوجها فيه وأصلها من مصر آخر فينبغى أن لا يحكم لها بالمنع وأيضا ينبغى للحاكم أن يستكشف عن حقيقة الحال و ينظر فى طلبه السفر بأهله فان كان طلبه مضارة لاجل أن تبرئه من المهر أو نترك الكسوة أو لامر جرى بينهما من خصومة أو نحوها فلا يجيبه اهـ وأقره الطورى وفى اجابة السائل (قوله وتمامه فى البحر) قال فيه قيد بالقدر لانه لو اختلفا فى جنس المهر أو نوعه أو صفته فانه لا يخلو اما أن يكون المسمى دينا أو عينا فان كان دينا فان فى الجنس كما اذا قال تزوجتك على عبد فقالت على جارية أو على كر شعير فقالت على كر حنطة أو على ثياب هروية أو قال على ألف درهم وقالت على مائة دينار أو كان فى النوع كالتركى مع الرومى والدنانير المصرية مع السورية أو فى الصفة من الجودة والرداءة فان الاختلاف فيه كالاختلاف فى العينين الا الدراهم والدنانير فان الاختلاف فيها كالاختلاف فى الالف والالفين لان كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك الا بالتراضى بخلاف الدراهم والدنانير فانهما وان كانا جنسين مختلفين لكنهما فى باب مهر المثل جعلا كجنس واحد وان كان المسمى عينا بأن قال تزوجتك على هذا العبد وقالت على هذه الجارية فهو مثل الاختلاف فى الالف والالفين الا فى فصل واحد وهو ما اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها لأن تمليك الجارية لا يكون الا بالتراضى ولم يتفقا على تمليكها فلم يوجد الرضا من صاحب الجارية بتمليكها فتعذر التسليم فيقضى بقيمتها بخلاف ما اذا اختلفا فى الدراهم والدنانير فانه نظير الاختلاف فى الالف والالفين على معنى أن مهر مثلها ان كان مثل مائة دينار أو أكثر فلها المائة دينار كذا فى البدائع وذكر فى المحيط فى الاختلاف فى الجنس أو النوع أو الصفة ان كان المسمى عينا فالقول قول الزوج وان كان دينا فهو كالاختلاف فى الاصل اهـ يعنى يجب مهر المثل ولا يخفى ما فيه من المخالفة لما فى البدائع ونص المحيط البرهانى لو ادعى أن المهر هذا العبد وادعت هذه الجارية فالكلام فيه كالكلام فى الالف والالفين الا فى فصل واحد أنه اذا كان قيمة الجارية مثل مهرها أو أكثر فلها قيمة الجارية وعلى هذا اذا قال تزوجتك على عبدى هذا الاسود وقيمته ألف وقالت

على هذا الأبيض وقيمته ألفان ولو اختلفا في طعام بعينه فقال على أنه كر وقالت على أنه كران فهو مثل الاختلاف في الالف والالفين والاصل أنهما اتفقا على تسمية شئ بعينه واختلفا في مقداره فان كان لا يضره التبعيض يحكم مهر المثل وان يضره كالثوب المعين اذا اختلفا في اشتراط أنه عشرة أذرع أو تسعة فالقول للزوج ولا تحالف وكما اذا تزوجها على ابريق فضة بعينه ثم اختلفا في وزنه وكما اذا اختلفا في الصفة في مسمى بعينه كهذا الكر فقال على انه ردىء وقالت على أنه جيد وكما لو اختلفا في اشتراط البكارة وأن المهر دين واختلفا في صفته أو جنسه أو نوعه فانه يحكم بمهر المثل ويتحالفان لان الدين انما يعرف بالصفة والاوصاف مختلفة فكان الاختلاف في الوصف اختلافا في أصل التسمية وان اختلفا فيما لا يضره في المقدار والصفة ففي المقدار يحكم مهر المثل وفي الصفة القول للزوج اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد اهـ فأنت ترى أنه في المحيط اعتبر في اختلافهما في جنس المهر الدين أو نوعه أو صفته أنه يحكم بمهر المثل مع التحالف وعلله بأن الدين انما يعرف بالصفة الخ ولم يجعل أن حكم ذلك كالاختلاف في أصل التسمية المتقدم في المتن بل جعله اختلافا في التسمية بمعنى أن كلا ادعى تسمية شئ غير ما ادعاه الآخر بسبب اختلاف الجنس أو النوع أو الصفة وأن الذي يكون القول فيه للزوج فيما اذا تزوجها على شئ بعينه واختلفا في صفته أو وزنه على الوجه الذي ذكره فلا مخالفة بين ما في البدائع والمحيط كما قال في البحر وتبعه في النهر (قوله بقي ما اذا لم يعلم مهر المثل الخ) في فتاوى قاضيخان من فصل فيما يتعلق بالنكاح من المهر والولد من كتاب الدعوى امرأة ادعت مهرها على وارث زوجها أكثر من مهر مثلها ان كان الوارث مقرا بالنكاح يقول له القاضي أكان مهرها كذا يذكر مهرا أكثر من مهر مثلها وان قال الوارث لا يقول له القاضي أكان كذا يذكر مهرا دون الاول لكنه أكثر من مهر المثل ان قال لا يقول له القاضي أكان كذا الى أن يأتي القاضي على مقدار مهر المثل فبعد ذلك اذا قال الوارث لا ألزمه القاضي مقدار مهر المثل ويحلفه على الزيادة ونظيره اذا أقر رجل لرجل بمال غير مقدر من الدراهم فان القاضي يفعل هكذا الى أن يأتي القاضي على درهم فبعد ذلك يلزمه درهما ويحلفه على الزيادة بدعوى المدعى هذا اذا كان القاضي يعرف مقدار مهر مثلها فان كان لا يعرف مقدار مهر مثلها يأمر أمناءه بالسؤال عن يعلم أو يكلفها اقامة البينة على ما تدعى اهـ ومن هذه العبارة يعلم حكم ما اذا لم يعلم مهر المثل تأمل وفي الفصل الحادي عشر من الولوالجية رجل ادعى مهر أمه في تركة أبيه ان أقام البينة يثبت ما ادعى وان عجز عن اقامة البينة يقضى القاضي بمهر المثل وهذا قولهما أما على قول أبي حنيفة يسقط المهر اذا ماتا وهي مسئلة الاصل اهـ (قوله لكن كان عليه حذف قوله تحالفا الخ) فيه أن قوله تحالفا راجع الى المسئلة الاولى فقط اذ المراد به أن يطلب القاضي من كل منهما الحلف على نفي دعوى صاحبه وذكره ليرتب عليه قوله وان حلفا اذ لا يتأتى حلفهما الا بعد التحالف بهذا المعنى وقوله أو برهنا معطوف على حلفا لا بقيد كونه بعد التحالف حتى لا يكون كل من المتعاطفين تفصيلا لقوله تحالفا فيقال انه اذا برهنا لا تحالف تأمل (قوله لا في مطلق عبد وجارية الخ) لكن تعليل البدائع الآتي بقوله لان نصف الألف يفيد أن المسئلة في مطلق عبد وجارية وعليه فالمراد ما عين ما يتعين بالتعيين وان لم يكن مشارا اليه (قوله هم ورثة الزوج أيضا الخ) فاذا ادعت ورثتها التسمية فقد ادعت الدين في ذمة الميت وهم ينكرون ولا يتأتى انكار التسمية من ورثتها لانه يكون اعترافا منهم بسقوط حقهم وورثة الزوج بانكار التسمية ينكرون الدين لعدم لزوم مهر المثل بعد موتهما والقول للمنكر اهـ سندى (قوله وهذا يدل على أنه لو كان العهد قريبا يقضى به الخ) عليه وعلى ما يأتي له من

تنظير البزازية لا يبقى خلاف بينه وبينهما مع أنه مذكور في سائر الكتب (قوله ثم رأيت في البزازية معترضا على قول الكرخي الخ) نذكر عبارتها حتى يتضح الحال تقادم العهد وتعذر على القاضي الوقوف على مهر المثل لا يقضي بمهر المثل والاقضى به عند الامام قال الكرخي لا يتضح للامام في مسئلة اختلاف ورثة الزوجين طريقة الا أن يكون العهد متقادما لاختلاف مهر المثل باختلاف الأزمنة وفيه نظر لانه اذا تعذر اعتبار مهر المثل لا يكون الظاهر شاهد الأحد فيكون القول لورثة الزوج لكونهم مدعى عليهم كما في سائر الدعاوى والأصح أن الخلاف فيما اذا تزوج ولم يسم مهرا ثم مات ما لم يقض بشيء ولكن الفتوى على قولهما اه (قوله وفسرنا المتعارف تعجيله بمائة مثلا لسنا في قوله قضينا عليك الخ) فيما قاله تأمل بل الظاهر من عباراتهم أنه لا فرق في المتعارف تعجيله بين أن يكون حصة شائعة أو قدرا مخصوصا كمائة فانه يقضي عليها بتعجيله ويدفع لها الباقي (قوله لكن ما قاله الفقيه مبني على أن العرف الخ) فيه أن الفقيه على ما نقله عنه في البزازية من المهر ونقله عنها الحموي على الاشباه من الوصايا يقول انها اذا صرحت بعدم قبض شيء فالقول لها لأن النكاح محكم في الوجوب والموت والدخول محكمان في التقرر والبناء بها غير محكم في القبض لان القبض قد يتخلف عنه فرج الحكم باعتضاد الانكار انتهى وحينئذ لا يتم هذا الاستدراك ثم رأيت رسالة لمفتي دمشق تفيد سماع الدعوى بكل المهر بعد الدخول سماها تصحيح النقول في سماع دعوى المرأة بكل المعجل بعد الدخول ويوافقه ما نقله السندي عن الرحتي فتأمله (قوله وفي البزازية اتخذ لها ثيابا ولبستها حتى تخرقت الخ) نذكر عبارتها كما رأيتها فيها وفي النهر حتى يظهر لك ما في اختصار المحشي لها من التحريف في موضعين ونصها اتخذ لها ثيابا ولبستها حتى تخرقت ثم قال هو من المهر وقالت من النفقة أعني الكسوة الواجبة عليه فالقول لها قيل فما الفرق بينه وبين ما اذا كان الثوب قائما حيث يكون القول ثمة له قلنا الفرق أن في القائم اتفقا على أصل التمليك واختلفا في صفته فالقول قول المملك لانه أعرف بجهة التمليك بخلاف الهالك فانه يدعي سقوط بعض المهر والمرأة تنكر ذلك قيل لم لم يجعل هذا اختلافا في جهة التمليك أيضا كالقائم قلنا الهالك خرج عن المملوكية والاختلاف في أصل الملك أو جهته ولا ملك محال باطل فيكون اختلافا في ضمان الهالك وبدله فالقول لمن ينكر البدل والضمان قيل انكار الضمان بعد مباشرة سببه باطل قيل أين سبب الضمان قيل التصرف في مال الغير قلنا اتلاف مال الغير سبب مطلق أم بغير رضا الثاني مسلم لا الاول وقد وجد الرضا ولان الاتلاف سبب ممن ليس له على المتلف مال أم مطلقا الاول مسلم لا الثاني بل هو من صاحب الحق سبب المقاصة فهي مباشرة سبب المقاصة منكرة لزوم الضمان فصار كمن أتلف مال غريمه وعليه دين اه (قوله بل الفرق يسير إن شاء الله تعالى وذلك أن مسئلة المتن في دعواها أنه الخ) بهذا الفرق لا يندفع أن التعليل الذي ذكره البزازي يقتضي التسوية بين المسئلتين في الحكم وان حصل الفرق بينهما بما ذكره (قوله وكأنه في البحر لم يره فاستشكل ما قاله في الفتح الخ) استشكاله لا يندفع برؤياه عبارة الفتح بل لو رآها لا يندفع لظهور منافاتها لما ذكره الفتح أولا ولا يندفع الا بجعل الموضوع مختلفا كما ذكره المحشي تأمل وبين ما ذكر أنه في البحر قال وأشار المصنف أن الزوج لو بعث اليها هدايا وعوضته المرأة ثم زفت اليه ثم فارقها وقال بعثتها اليك عارية وأراد أن يسترده وأرادت هي أن تسترد العوض فالقول قوله في الحكم لانه أنكر التمليك واذا استرده تسترد هي ما عوضته كذا في الفتاوى السمرقندية وفي فتح القدير لو بعث هو وبعث أبوها له أيضا ثم قال هو من المهر فللاب أن يرجع في هبته ان كان من مال نفسه وكان قائما وان كان هالكا

لا يرجع وان كان من مال البنت باذنها فليس لها الرجوع لانه هبة منها وهي لا ترجع فيما وهبت لزوجها اهـ ويفرق بين هذه وبين ماسبق أن في الاولى التعويض منها كان على ظنها التمليك منها وقد أنكره فلم يصح التعويض فلم يكن هبة منها فلها الاسترداد وفي الثانية حصل التمليك فصح التعويض فلا رجوع لها وقد يقال التعويض على ظن الهبة لا مطلقا وقد أنكرها فينبغي أن ترجع اهـ بحر وفي النهر أن ماذكره في فتاوى سمرقند علله البزازي بان المرأة زعمت أن الاعطاء كان عوضا عن الهبة ولم تثبت الهبة فلا يثبت العوض اهـ ولا خفاء أن هذا التعليل يأتي في دفع أبيها من مالها باذنها فينبغي أن ترجع أيضا اهـ فأنت ترى أن مافي البحر لا يندفع الا باختلاف الموضوع لا باطلاعه على عبارة الفتح التي نقلها المحشي اذ هي قريبة من عبارة الفتاوى السمرقندية تأمل (قوله ولعل المراد بها أن العوض الخ) الأوضح أن يراد به مايعم القيمة في القيمي وزاده اشارة الى أنها تسترد البدل فيما لو هلك العوض ولا شك أن القيمة من جنس القيمي باعتبار المالية تأمل (قول الشارح كثياب وشاة حية الخ) نقل أبو الحسن السندي في حاشية الفتح عن أبي العز قال اذا كان المهر دراهم أو دنانير فأرسل اليها حنطة أو شعيرا أو ماجرت عادة الناس اليوم بارساله من ماء الورد وثوب الحرير والسكر ونحو ذلك فان في تصديقه في قوله بأنه من المهر نظر الوجهين أحدهما أن الظاهر يكذبه والثاني أن الصداق دراهم مثلا والمرسل من خلاف جنسها والمعاوضة تحتاج الى التراضي من الجانبين ولم يوجد فقوله انه من صداقها غير صحيح فلا يصدق اذ صداقها غير ما أرسله اليها ولا ينفع التعليل بأن الظاهر أنه يسعى في اسقاط الواجب في حقه فان الواجب في حقه غير ما أرسله اليها ولا يسقط مافي الذمة بغيره الا بطريق المعاوضة وهي محتاجة الى التراضي من الجانبين ولم يوجد انتهى اهـ سندي وقد يدفع هذا بأن ماذكره مبني على عادتهم أنهم يسمون نقودا في المهر ثم يدفع الزوج غيرها ويحسبه عن المهر وتكون حينئذ المرأة راضية بهذه المعاوضة وهذا العرف جار في كثير من قرى مصر (قوله لانه مسلط عليه من قبل المالك الخ) فيه أنه وان كان مسلطا عليه من قبل مالكه الا أنه مدفوع على وجه المعاوضة على زعم الزوج فيكون نقصانه مضمونا عليه كما لو هلك كله اذ الجزء معتبر بالكل في مثل هذا (قوله وذلك لان دعوى المخطوبة الخ) لا مانع من جعل ماذكره المتن في المخطوبة أيضا وذلك بأن نقص المبعوث باستعمالها فأراد أن يضمنها النقصان مدعيا أنه وديعة فدعواها أنه مهر تنفعها في عدم ضمان النقصان (قوله فاذا أبت أن تتزوجه ينبغي أن يرجع عليها بغير الهدية الخ) لا يظهر على قول من اشترط التصريح بالشرط ولم يكتف بالشرط المعروف تأمل (قوله ثم حصل للزفاف الخ) المناسب التعبير بال بدل اللام الجارة تأمل (قوله وكذا لو ماتت هو أو أبى فله الرجوع) الظاهر أن كلا من موته وإبائه كموتها وإبائها وأنه يرجع هو أو ورثته على القول الأول وعلى الثاني يفصل بين الشرط وعدمه وعلى الثالث لعدم تحقق العوض يرجع شرط التزوج أولا وكذا على الرابع يرجع اذا شرطه (قوله شرط التزوج أو لم يشرطه الخ) الظاهر في تفسير الاطلاق بدلالة مابعده أن يقال دفع لها أو كانت معه (قوله ولينظر وجه عدم الرجوع في الهدية الخ) الظاهر أن التفصيل المار في الهدية بين القائم والهالك لا يأتي على القول الأول وأنه عليه يرجع في الهالك أيضا وأن يأتي فيها ماقيل في النفقة على كل من الأقوال الأربعة وأن مامشى عليه المصنف في الهدية جرى على القول الثاني لكن يقيد كلام المصنف فيها بما اذا لم يشرط التزوج اذ لو شرطه لرجع بلا فرق بين الهالك والقائم (قوله هذا بيان حكم الديانة الخ) لا يصح أن يكون ماذكره المصنف حكم الديانة بل هي يراعى

فيما بينه عند التسليم فان نوى التمليك لا يسترد ديانة والا استرد هذا هو حكم الديانة تأمل (قوله ان قال هو عطية أو أجرة لك) الظاهر أنه راجع لكل من قوله عطية وأجرة حتى يتأتى عدم الرجوع فى قوله عطية (قوله الضمير فى عبارة البحر عن المبتغى عائد الخ) ليس فى عبارة البحر ضمير أصلا وهى قال فى المبتغى من زفت اليه امرأته بلا جهاز فله مطالبة الأب بما بعث اليه من الدراهم والدنانير وان كان الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث اهـ فالمناسب أن يقول الضمير على ما فى البحر عن المبتغى الخ على أنه يحتمل أن يراد بالمبعوث الزوج أى المبعوث اليه (قوله وقيل فى الميتة والسكوت روايتان) أى عن الامام (قوله والأصح أن الكل على الخلاف الخ) فى غير أهل الحرب فان نفى المهر باتفاق فيهم اهـ سندى عن العينى (قوله والجواب ما قالوا من أنه لو أتاها الخ) الأوضح فى الجواب أن يقال ان منافع البضع ملكت بالخنزير وباسلامهما أو أحدهما انقلب الى لزوم المال فلم يجب المال الا عوضا عن الخنزير فعدلنا عنه الى مهر المثل اهـ (قوله وكذا لو وطئ حربية الخ) فى شرح الاشباه قيل لم يبين الوطء هل هو بشبهة أولا بعقد فى دار الحرب أو دار الاسلام والظاهر أنه فى دار الحرب اهـ وحاصله ان وطئ المسلم حربية سواء كان بشبهة أو عقد فى دار الحرب لا مهر لان دارهم تمنع من جريان الأحكام ولو فى دار الاسلام والواطئ كافر فكذلك وان كان مسلما فعليه المهر الخ (قوله اطلاق الشارح يشعر بذلك الخ) ليس فى عبارة شارحنا ما يفيد عدم المهر فى هذه الاربع كلها بل بعضها (قوله ففى الهندية للاب والجد والقاضى قبض صداق البكر الخ) فيه أن ما فى الهندية انما أفاد أن للاب القبض ولا يفيد أن له المطالبة فالاولى الاستدلال بما فى البحر عن الذخيرة للاب المخاصمة مع الزوج فى مهر البكر البالغة كما له أن يقبضه اهـ (قوله ولا يرجع على الاب الخ) أى فيما اذا هلك فى يده والا فله الرجوع عليه به فقد ذكر فى التنوير من الوكالة ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه فان حضر الغائب فصدقه فيها والا أمر بدفع الدين اليه ثانيا ورجع به على الوكيل ان باقيا فى يده ولو حكما بان استهلكه وان ضاع لا الا اذا كان ضمنه عند الدفع بقدر ما يأخذه الدائن ثانيا الا ما أخذه الوكيل لانه أمانة لا تجوز بها الكفالة أو قال له قبضت منك على أنى أبرأتك من الدين فهو كما لو قال الأب للختن عند أخذ مهر ابنته آخذ منك على أنى قد أبرأتك من مهر ابنتى فان أخذته البنت ثانيا رجع الختن على الأب فكذا هذا بزازية اهـ وفى قرة عيون الاخيار ما نصه كأن وجهه أن كلا من القابض والدافع متصادقان على الوكالة عن الدائن وقول القابض قبضت منك على أنى أبرأتك يحتمل أن يريد براءة الاستيفاء أو براءة الاسقاط فان كانت براءة الاسقاط فقد جعلها فى مقابلة ما قبضه وان كانت براءة الاستيفاء فكأنه اعترف بانه استوفى ما عليه من الدين فاذا رجع الدائن بدينه يرجع عليه بما قبضه فى مقابلة الاسقاط لانه بمنزلة البيع فقد التزم له السلامة بأخذ البدل وكذلك فى براءة الاستيفاء لانه حيث أخذ منه تبين بطلان استيفائه فيرجع عليه بما استوفى وهو مشكل لأن فى زعمهما أن المستوفى ثانيا ظالم باستيفائه وأنه قد برئت ذمة المدين بقبض الوكيل وان الوكيل أمين فيما قبض فما وجه الرجوع عليه فى مثل هذه الصورة وكذا مسئلة الختن الخ (قوله وفيما قبض الأب مهرها الخ) هذا ظاهر فى البكر البالغة اهـ (قوله وان اتفقا عليها انعقد الخ) يتطلب الفرق بين هذه المسئلة حيث انعقد فيها بمهر المثل وبين المسائل بعدها حيث ثبت ما فى السر فى الاولى منها ومهر المثل فى الثانية والثالثة أعنى ما اذا تعاقدا على أن لا تكون الدنانير مهرا لها أو سكتا فى العلانية عن المهر والله أعلم

﴿باب نكاح الرقيق﴾

(قوله قال فى البحر والمراد هنا المملوك من الآدمى الخ) عبارته والرقيق فى اللغة العبد ويقال للعبيد كذا فى المغرب والمراد به الخ (قوله قلت قد يقال ان له مجيزا الخ) الظاهر اعتماد ما فى النهر فان الأمة قبل الاحراز لا ولاية ولا ملك لاحد عليها نعم على ما قاله الشافعى يتجه ما قاله المحشى فان عنده يثبت الملك فيها بمجرد الهزيمة وللامام البيع والتزويج فاذا فعل الامام ذلك عن اجتهاد نفذ كما يأتى فى الجهاد وبحث النهر منظور فيه لقواعد المذهب (قوله فالمناسب ما فى الرحمتى من أن القن المملوك الخ) لعل مراد الشارح بالمملوك كلا ما كان ملكه تاما وحينئذ يدخل فى القن المكاتب والمدبر وأم الولد لانعقاد سبب الحرية فيرجع لما قاله الرحمتى (قول الشارح ومتول) فى السندى والمراد بالمتولى المتولى على وقف أو بيت المال اهـ تأمل (قوله أى من القن وغيره الخ) أرجع الرحمتى الضمير فى منه الى المولى وذلك لانه لما أذن فى النكاح فقد وجد سبب الوجوب من المولى حيث أذن لهم فى التزوج فيكون راضيا بتحمل الضرر فيلزمه لانه بوجوب المهر والنفقة عليهم وجب على مولاهم لكن لا من جميع ماله بل من عبده الذى أذن له فليس له أخذ ما اكتسبه منه الا بعد الايفاء للزوجة حقها اللازم للعبد باذن السيد اهـ سندى (قوله فهو استدلال بالأعم على الأخص) لكن هذا الاستدلال غير تام اذ كون الامة لا يقيد كونها مأذونة يثبت لها ثم ينتقل ليس متفقا عليه بل هو مختلف كما علمته مما قرره سابقا فكيف يصح جعله دليلا على مسئلة المأذونة المديونة وانها محل اتفاق فلا وجه لذكر هذا الاستدلال مع أن صاحب النهر لم يستدل به وانما استدل بعبارة الفتح السابقة ثم قال وفى المحيط ارتدت قبل الدخول أو قبلت ابن زوجها قيل لا يسقط لان الحق للمولى وقيل يسقط لانه يثبت لها ثم ينتقل الى المولى اهـ (قوله كان عليه الاقل من المهر والنفقة الخ) عبارة القهستانى كان عليه الاقل من المهر أو القيمة اهـ (قوله ذكره فى البحر بحثا الخ) الذى فى البحر بعد حكاية ما ذكره المصنف والقول الآخر عن القنية وكل من القولين مشكل لانهم جعلوا المهر كدين التجارة وقد نقلوا فى باب المأذون أن السيد اذا باع المديون بغير رضا أصحاب الديون ردوا البيع وأخذوه وان كان المشترى غيب العبد فهم بالخيار ان شاؤا ضمنوا السيد قيمته أو ضمنوا المشترى أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن فكذلك هنا وليس دين الاستهلاك مخالفا لدين التجارة فانه يباع فى الكل اهـ وكذلك فى النهر ذكر أحكام المأذون المديون بعبارة مبسوطة ثم قال وهذه الاحكام تثبت فى المهر أيضا فانه من جملة الديون اهـ فعلى ما ذكره يبقى ما ذكره المصنف مشكلا ولعله رواية فى دين المهر ودين الاستهلاك (قوله وفى جامع الفصولين أن هذا الاختلاف الخ) عبارته الطلاق فى النكاح الموقوف قيل اجازة وقيل لا وقيل هذا الاختلاف فى الطلقة الواحدة أما لو طلقها ثلاثا فهو اجازة وفاقا وقيل هذا الاختلاف فيما لو طلقها قبل أن يبلغه الخبر أما لو بلغه الخبر فقال طلقتها فهو اجازة وفاقا اهـ (قوله متعلق بنكحها الخ) اشارة لرد ما قاله ط انه لا حاجة الى قوله بعد اذنه لانه موضوع المسئلة الا أنه أشار به الى أنه لو صدر فاسدا من غير اذن ثم أذن كان الحكم واحدا اهـ بانه متعلق بنكحها وقيده لئلا يتوهم أن قوله واذنه لعبده يدخل فيه الاذن بعد النكاح لان الاذن ما يكون بعد الوقوع أى فالصورة المذكورة ليس الحكم فيهما مساويا لما فى المصنف وقوله لان الاذن ما يكون قبل الوقوع لرد هذا التوهم لكن فيما قاله تأمل اذ الاذن يقال لما بعد الوقوع أيضا ويكون اجازة لما وقع كما قدمه والظاهر اتحاد الصورتين فى الحكم فيظهر

لزوم

لزوم المهر فيهما في حق السيد الا أن الاشارة التي ذكرها ط للصورة المذكورة بزيادة قوله بعد اذنه غير ظاهرة (قوله كما بحثه في البحر الخ) عبارته وقيد بكونه أذنه بالنكاح ولم يقيده لانه لو قيده بان أذن له في النكاح الفاسد فانه يتقيد به اتفاقا قال في البدائع ولو أذن له في النكاح الفاسد نصا ودخل بها فانه يلزمه المهر في قولهم جميعا أما على أصل أبي حنيفة فظاهر وأما على أصلهما فلأن الصرف الى الصحيح لضرب دلالة أوجبت اليه فاذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة انتهى ومقتضاه أنه لو قيد بالصحيح فانه يتقيد به اتفاقا وأنه لو تزوج صحيحا في صورة التقييد بالفاسد فانه لا يصح اتفاقا اهـ فتأمل (قوله بخلاف البيع يجوز في قول أبي حنيفة الخ) عبارة الخانية رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة نكاحا فاسدا فزوجه امرأة نكاحا جائزا لم يجز لان النكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد شيأ من أحكام النكاح ولهذا لو حلف أن لا يتزوج فتزوج نكاحا فاسدا لا يحنث وهذا بخلاف البيع اذا وكله بالبيع الفاسد فباع بيعا جائزا جاز في قول أبي حنيفة الخ وبهذا تعلم أن ما فيها فيما اذا قيد في الوكالة بالفاسد وكلامه فيما اذا أطلق وما فيها مؤيد لبحث البحر (قوله اذ لا معنى للافتاء بالاتفاق الخ) لا مانع من ارجاع ضمير عليه للاتفاق والقصد بيان أن القول بالاتفاق هو الصحيح المفتى به المعول عليه في هذه المسئلة لا القول بالخلاف (قوله لان البيع الفاسد بيع حقيقة الخ) هو وان كان بيعا حقيقة الا أنه لا يوجب البدل بمجرد العقد وقد يكون له غرض فيه (قوله فالظاهر أن ما في النهر سبق نظر الخ) ليس في عبارة النهر ما يقتضي أن هذا التقييد جار في مسئلة اشتراط حرية الاولاد بل ذكره عقب ذكر مسئلة المغرور فيجعل قيدا لها ولا يرجع لما قبلها من مسئلة الاشتراط حيث لم يوجد في كلامهم ما يفيده فلا يصح نسبته لسبق النظر مع عدم ما يفيده في كلامه تأمل (قوله والظاهر أن اشتراطها بعده كذلك ويحرر) الظاهر أن اشتراطها بعده لا يكفي لما أن هذا تعليق معنى ولم يوجد أداته بخلاف ما اذا وجد في العقد فانه يشترط في الموجود استقلالا وجوده بشرائطه بخلاف الموجود ضمنا فانه لا يشترط وجوده بشرائطه كما هو معلوم تأمل (قوله والمتبادر من كلامهم الاول) ويؤيده ما نقله ط عن البحر معزوا للمحيط المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما ينبني على الكتابة الخ اهـ (قوله وفيه أنه لا مصلحة للصبي فيه الخ) قد يقال فيه مصلحة له بدفع الحبل عن أمته اذ هو عيب في بنات آدم (قوله ومفاد التعليل أيضا أن زوج الأمة لو شرط الخ) فيه أن زوج الأمة وان شرط حرية الاولاد لا ينقطع حق مولاها عنهم بسبب الولاء له عليهم كما يفيده ما سبق من تعليل حرية الاولاد (قوله وهذا التعميم ظاهر في غير المكاتبة الخ) بل هو ظاهر فيها أيضا وذلك بأن زوج أمته قبل عقد الكتابة ثم كاتبها ثم عتقت يثبت لها خيار العتق ففي هذه ثبت لها الخيار مع أن النكاح بلا رضاها (قوله وذلك أن الزوج كان يملك عليها طلقتين الخ) أورد على هذا التعليل بان فيه دفع ضرر عنها باثبات ضرر عليه وهو رفع أصل العقد والأسلم الاستدلال بحديث بريرة حين أعتقت فانه عليه السلام قال لها ملكت بضعك فاختاري قاله حين عتقت (قوله كذا في جامع الفصولين) تنظر عبارة الفصولين والأوضح في تعليل هذه المسئلة أن يقال كما نقله السندي عن الرحمتي لان عبارتها ملغاة ولا يمكن اختيار مولاها لان هذا انما لا يقوم مقامها فيه لان صلاحية أحد الزوجين للآخر والوفق بينهما لا يدركه المولى فتعين توقفه على بلوغها اهـ وعلى أن عبارة الفصولين كما ذكر فقوله لقيامه مقامها علة للمنفي وهو يملك لا للنفي وعلته ما علمته ثم رأيت عبارة

الفصولين هكذا وكذا وليها لا يتصرف به لقيامه مقامها اهـ ويصح أن يكون علة للنفي يعني أنه قائم مقامها وهي لا تملكه فكذا من قام مقامها (قوله لانه خطاب لعينة) ونكاحها لم ينعقد موجبا بثلاث (قوله العقر هو مهر مثلها الخ) تقدم للمحشي في المهر أن المواضع التي يجب فيها المهر بسبب الوطء بشبهة ليس المراد به مهر المثل الواجب بالنكاح الفاسد بل المراد به العقر وفسره الاسبيجابي بأنه ينظر بكم تستأجر للزنا لو كان حلالا وكذا نقل عن مشايخنا في شرح الاصل للسرخسي الى آخر ما نقله عن البحر فانظر مع ما تقدم نقله تأمل (قوله أي عند قاض الخ) لم يظهر وجه لهذا التقييد (قوله والظاهر عندي هو الثاني لانه لا ملك له الخ) والظاهر عندي هو الاول وذلك أن قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه شامل لما ملك قصدا أو تبعا بخلاف لفظ مملوك لانه لفظ مطلق فلا يتناول الحمل لانه تبع لأمه لا مقصود فلا يدخل تحت المطلق ولانه عضو من وجه والمملوك اسم يتناول الانفس دون الاعضاء بخلاف ما دل عليه لفظ الفعل فانه لم يوجد فيه ما يدل على ارادة المملوك قصدا (قوله ومعنى أحلها المولى الخ) فيه انه اذا كان معنى الاحلال ما ذكر لا يتوقف ثبوت النسب على تصديقه أن الولد منه والاصوب في تفسيره ما سيأتي له في الاستيلاد كما نقل ما يفيده عن الكافي أن معناه أن يقول أحللتها لك قال ولعل وجه ثبوته أن هذا القول صار شبهة عقد لان حلها لا يكون الا بنكاح أو ملك يمين فكأنه قال ملكتك بضعها بأحدهما وذلك وان لم يصح لكنه يصير شبهة مؤثرة في نفي الحد وفي ثبوت النسب اذا صدقه السيد أو ملك الولد الى آخر ما ذكره (قوله ذكر هناك ما يفيد الخلاف الخ) حيث نقل عن المصنف أنه ان ملك الام لا تصير أم ولد لعدم ثبوت النسب ونقل عن الخانية ثبوته لبقاء الاقرار وحمل المحشي الاول على ما اذا وطئ ظانا الحل والثاني على ما اذا ادعى الاحلال من المولى (قول الشارح حرة متزوجة برقيق قالت لمولى زوجها الخ) يشترط أهليتها للاعتاق حتى لو كانت صبية لم يصح فكان الاولى أن يقول حرة مكلفة اهـ سندي (قوله وأما الاعتاق فلا ينظر اليه الخ) سيأتي أن البيع المقتضى بالفتح يثبت بشروط المقتضي بالكسر وهو العتق فلما كان العتق غير نافذ من الصبي كان البيع كذلك اهـ سندي (قوله البحث لصاحب النهر) قال السندي لي في هذا البحث نظر باعتبار صدور العتق قبل تمام البيع فان قول الآمر قبلت ما كان الا بعد تمام الجملتين وهما قول المأمور بعته وأعتقته ولا يصح الاعتاق الا فيما تم ملكه اللهم الا أن يقال بتخلل القبول بينهما انتهى

(باب نكاح الكافر)

(قوله وفيه أن ما فقد شرطه ليس صحيحا الخ) قد يقال ان من قال بعدم التوارث في نكاح المحارم يقول بعدمه أيضا فيما فقد شرطه لما ذكره الشارح من العلة بقوله لان الارث ثبت الخ ومن قال بالتوارث في الاول يقول به أيضا في الثاني ويقول التوارث بالنكاح يعتمد على جوازه ولا يقول بالعلة التي ذكرها الشارح (قوله قلت والظاهر أنه أراد الزوج الاول الخ) قد يقال ان الزوج الثاني اذا كان يعتقد وجوبها دون الاول تمكن ايجابها حقا للشرع فنعامله باعتقاده فالظاهر أن الشرط جوازه في دين كل من الزوج الاول والثاني ويدل على اعتبار اعتقاد الزوج الثاني أنه لو تزوج بلا شهود وهو لا يعتقده لا يقر عليه معاملة له باعتقاده بل كلام ابن كمال دال على ارادة الزوج الثاني وذلك انه اعترض قول المتون معتقدين ذلك بقوله وفيه أن الشرط جوازه في دين الزوج خاصة ثم لا يعتبر اعتقاده وحده بل دينه العام لأهل ملته كما نقل

عنه السندى فكلامه يفيد أنه لا يشترط اعتقاد المتزوجين جميعا بل الزوج الثانى وحده (قوله هذا التعليل انما يظهر فيما اذا ترافعا وهما كافران الخ) قد يقال هو ظاهر أيضا فيما بعد الاسلام بملاحظة تمام العلة بان يقال وحالة الاسلام الى آخر ما ذكره عن البحر (قوله تنبيه قال فى النهر قيد المصنف الخ) المناسب ذكر هذا التنبيه عند قول المصنف أسلم المتزوجان بلا شهود أو فى عدة كافر الخ (قوله قلت قوله و ينبغى الخ قد يقال فيه انه مما لا ينبغى) قد يقال انها كما تثبت حقا للزوج تثبت حقا الشرع وهنا أمكن اثباتها حقا للشرع بالنسبة لمن يعتقده (قوله و يشكل الفرق بينهما الخ) يندفع الاشكال بان قوله وطلبت الخ لا يدل أن هذا أمر لا بد منه بحيث لو عدم لا يفرق بينهما بل القصد منه مجرد التنبيه على عدم اشتراط مرافعتهما (قوله أى الخلاف المار بين الامام وصاحبيه من أنه يفرق الخ) فيه أن الزيلعى لم يسبق منه تعرض لذكر هذا الخلاف فى كلامه عند شرح قوله ولو كانت محرمه فرق بينهما وانما حكى فيه الخلاف فى أنكحة المحارم فقال هى صحيحة عند أبى حنيفة حتى يترتب عليها وجوب النفقة وانه لا يسقط احصانه بالدخول بها بعد العقد وقيل عنده هى فاسدة وهو قولهما الا أنا لا نتعرض لهم قبل الاسلام أو المرافعة اعراضا لا تقريرا والصحيح الاول وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم أو الخمس وفى النهاية لو تزوج أختين فى عقدة واحدة ثم فارق احداهما ثم أسلم أقر اعليه ثم مرافعة أحدهما لا يفرق عنده وعندهما يفرق ثم ذكر عبارة الغاية فمراده بقوله وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا الخ الخلاف السابق فى كلامه من القول بصحة النكاح وفساده على ما سبق لا الخلاف الذى ذكره المحشى وحينئذ يكون ما فى البحر عن الاسبيجابى من أنه اذا جدد على المطلقة ثلاثا بدون تزوج بآخر فلا تفريق يجرى على قوله وكذا ما فى الفتح والنهر وما فى البحر عن المحيط على قولهما لكن فى نكاح المطلقة ثلاثا لا يحتاج الى المرافعة عندهما بل يكفى علم القاضى بخلاف نكاح المحرم فانه لا يتعرض لهما قبل الاسلام أو المرافعة (قوله ثم ظاهر ما فى المحيط يفيد أنه خاص بما اذا كان هو الآبى الخ) قد يقال ان اطلاق المحيط وقوع الطلاق عليها مادامت فى العدة يفيد الاطلاق هو الظاهر كما قاله فى البحر ومجرد التشبيه المذكور لا يفيد أن الوقوع خاص بما اذا أبى ولم يوجد ما يدل على عدمه اذا أبت (قوله بل الذى يكون من المرأة عند القدرة الخ) هكذا عزا السندى هذه العبارة للنهر ثم قال وهو يشعر بان لها التفريق على أنه فسخ وليس كذلك بل لا يقع الا بقضاء القاضى اه وقد يقال ان المراد بكونه للمرأة أن لها ولايته الا أنها لما لم يكن لها ولاية على زوجها فى الزامه به ناب القاضى منابها (قوله وفى شرح التحرير قال صاحب الكشف وغيره المراد من عدم شرعية الطلاق الخ) قد يقال عبارته لا تفيد أن الوقوع منهما بل مشروعية الطلاق فى حقهما عند الحاجة وهذا أمر لا نزاع فيه وعبارة السرخسى انما أفادت ملك الطلاق بملك النكاح وانه اذا تحققت الحاجة الخ وليس فيها أن الايقاع يكون منه أو من القاضى بل غاية ما تفيده وجود الحاجة للايقاع من جهته وكون الايقاع الذى يحصل بعد الحاجة منه أو غيره أمر آخر لا دلالة فى الكلام عليه تأمل (قول الشارح ولو قال ان جننت فأنت طالق فجن لم يقع الخ) ذكرها الزيلعى فى باب نكاح الرقيق حيث قال اذا قال لامرأته ان جننت فأنت طالق لا يقع الطلاق اذا جن لان عند تحقق الشرط انتفت الاهلية بخلاف ما اذا قال ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلتها وهو مجنون حيث تطلق لان التعليق صحيح لكون الشرط لا ينافى الطلاق اه تأمل وذكر أيضا فى طلاق المريض أن المعلق بالشرط كالمنجز عنده حكما لا قصدا ولهذا لو وجد الشرط وهو مجنون يقع ولو كان قصدا ما وقع لعدم القصد اه ثم رأيت فى باب التدبير من الزيلعى

أن وجه وقوع الطلاق فيما اذا وجد الشرط وهو مجنون أنه أهل للتصرف فى الجملة ألا ترى أنه يعتق عليه قريبه بالملك ويمكن وجود الشرط وهو أهل فأمكن اعتباره حكما اه وقال فى غاية البيان الجنون لا يبطل الاهلية من كل وجه ألا ترى أنه أهل للملك وزواله ولهذا صح تزويج الولى عليه وتبين امرأته بارتداد أبويه وكذا اذا باشر أسباب المصاهرة تثبت بخلاف الميت فان أهليته تبطل اه وذكر فى الفتح فى باب اليمين فى العتق أنه لما كانت العلة قبل وجود الشرط بعرضية أن تصير علة اعتبر الشرع لها حكم العلة حتى اعتبرت الاهلية عندها تساقا فلو كان مجنونا عند وجود الشرط وقع الطلاق والعتاق (قوله ينقض أمانه ويعشر ما معه بحرر) الظاهر لا فيهما (قوله وهو مضى هذه المدة الخ) مضى المدة انما هو شرط فى الطلاق الرجعى فاذا لم تمض فلا فرقة وأما فى البائن فتتحقق الفرقة بمجرد ايقاعه ولو فى العدة لانه لا يجوز نكاح المبانة الا بعقد جديد اه سندى لكن قد يقال ان العدة لما كانت قائمة وهى من آثار النكاح لا تتم الفرقة الا بمضيها (قوله مقام السبب وهو الاباء الخ) الانسب وهو التفريق كما يدل عليه قوله بمنزلة تفريق القاضى (قوله لان الدار وان اختلفت حقيقة لكنها متحدة حكما الخ) لكن الاتحاد الحكمى غير ظاهر فى الذمى اذا نكحها ثم سبيت وذلك أن الذمى اذا رجع الى دار الحرب انتقض عهده وصار من أهل الحرب فاذا سبيت امرأته وجد تحقق التباين حقيقة وحكما ومسئلة الشارح نقلها فى النهر عن العناية حيث قال عند قول الكنز لا السبى لانه يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافى ملك النكاح ابتداء ولذا لو زوج أمته جاز فكذا بقاء ولهذا لو كانت المسبية منكوحة مسلم أو ذمى لا يبطل النكاح كذا فى العناية اه وتصور هذه المسئلة بما اذا دخل الذمى دار الحرب لا على وجه اللحاق بهم بل دخلها للتجارة بأمان منهم مع أمن عوده فانه لا يمنع من ذلك كما يأتى فى باب المستأمن و يكون بعد دخولها من أهل دارنا حكما فاذا تزوج ثمة وسبيت زوجته لا تبين (قوله لمنافاتها العصمة) لنفسه وماله (قوله المرتد اذا لحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع الخ) هكذا عبارة الخانية وفى حاشية البحر عن البدائع واذا ارتد ولحق بدار الحرب وطلقها فى العدة لم يقع لانقطاع العصمة فان عاد الى دار الاسلام وهى فى العدة وقع واذا ارتدت ولحقت لم يقع عليها طلاقه فان عادت بعد الطلاق لم يقع كذلك عند أبى حنيفة لبطلان العدة باللحاق ثم لا تعود بخلاف المرتد اه (قوله والظاهر أن هذا مفروض فيما لو أسلمت الخ) بل الظاهر أنها تستحق السكنى أسلمت أولا الا اذا حبست (قوله الا اذا كانت ردتها فى المرض) لانه تبين أن قصده الفرار والقياس أن لا ترثها لعدم جريانه بين مسلم وكافر كما يأتى فى طلاق المريض (قوله المعتمد فى نهاية التعزير قول أبى يوسف الخ) سيأتى له فى باب التعزير تصحيح قولهما ان أكثره تسعة وثلاثون حيث قال وفى الحاوى قال أبو يوسف أكثره فى العبد تسعة وثلاثون سوطا وفى الحر خمسة وسبعون سوطا وبه نأخذ اه فعلم أن الاصح قول أبى يوسف بحر قلت يحتمل أن قوله وبه نأخذ ترجيح الرواية الثانية عن أبى يوسف على الرواية الاولى يعنى وهى تنقيص سوط لكون الثانية ظاهر الرواية عنه ولا يلزم من هذا ترجيح قوله على قولهما الذى عليه متون المذهب مع نقل العلامة قاسم تصحيحه عن الأئمة اه وأيضا عند اختلاف التصحيح يرجع لما فى المتون (قوله ولا يلزم من هذا أن يكون الجبر على تجديد النكاح مقصورا الخ) لكن ما نقله ط عن الهندية بقوله لو أجرت كلمة الكفر مغايظة لزوجها أو اخراجها نفسها عن حبالته أو استيجاب المهر عليه بنكاح مستأنف تحرم على زوجها ولكل قاض أن يجدد النكاح بأدنى شئ الخ ظاهره التقييد وانها لو ارتدت جهلا لا تعطى هذا الحكم كما قاله ط تأمل (قوله من أنها بالردة تسترق

تأمل) قد يقال الافتاء بقول أئمة بلخ أولى من الافتاء برواية النوادر لان فيها مشقة الشراء من الامام بعد الاسترقاق أو طلب صرفها اليه مع أنه قد لا يصرفها واذا كان أولى مما في النوادر يكون أولى من قول البخاريين لما فيه من زيادة المشقة لكن ينظر على قول البلخيين القائلين بعدم الفرقة هل يباح الوطء مع الردة أولا والظاهر لا (قوله ومقتضى قوله ثم يشتريها الخ انه ان كان مصرفا الخ) جعل السندي ضمير يصرفها الواقع في الشارح راجعا للزوج وقال قوله أو يشتريها الزوج من الامام أي ان لم يكن مصرفا بدليل المقابلة في قوله أو يصرفها اليه والحق ما سلكه السندي لما تقدم قبيل باب استيلاء الكفار أن من له استحقاق في بيت المال اذا ظفر بشيء من ماله فله أن يأخذه ويتملكه لنفسه فلينظر (قوله فقوله علكها الخ مبني على ظاهر الرواية من أنها لا تسترق الخ) فيه أنه بصيرورة دارهم دار حرب لا يملكها بالاستيلاء عليها على ظاهر الرواية لعدم الاحراز بدار الاسلام والملاك لا يتأتى بدونه عليها بل على رواية النوادر (قوله أي ان تمجست الام الخ) أو كانت غير كتابية (قوله أي انتهاء تبعية الولد للابوين) حقه للباقي من الابوين (قوله فتأمله مع ما قدمناه من أن التبعية لا تنقطع قبل البلوغ الخ) لا مخالفة بين ما هنا وما تقدم لاختلاف موضوعهما فما تقدم لما كانت التبعية فيه النفع للصغير قالوا لا تنقطع الا بالبلوغ بدون اعتبار التمييز وعدمه وما هنا لما كان في التبعية اضرار به اشترطوا فيها عدم التمييز واعتبروا المميز كالبالغ في انقطاعها (قوله وقوله أو تنصرا صوابه أو تهودا لان موضوع المسئلة الخ) قال الرحمتي يجاب بان معنى تنصرا صارا نصرانيين بعد أن كان أحدهما النصراني (قوله قيد بالردة الخ) أي في قول الكنز وان ارتدا وأسلما لم تبن (قول الشارح بانت) لان سبب الفرقة جاء من قبل الزوج خاصة والمرأة كافرة الاصل غير أن محمدا يقول ان تمجسها بمنزلة الردة لأنها أحدثت زيادة صفة في الكفر فكان بمنزلة احداث أصل الكفر

﴿باب القسم﴾

(قوله فان قوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا الخ) ماذكره لا يصلح بيانا لما قاله في النهر بل لما هو المذهب من أن القسم واجب (قوله كان المناسب ذكره عقب قوله في البيتوتة الخ) الصحبة بالمعنى الذي قاله وان كانت ثمرة البيتوتة تجب عليه في غيرها أيضا لانه مالك لها فلو دخل على احداهما عالبا دون الاخرى لم يأت بالواجب فالتسوية فيها واجبة ليلا ونهارا فما فعله الشارح أولى (قوله مما يدخل تحت قدرته فتح) تمام عبارته فان أدى الواجب منه عليه لم يبق لها حق ولم تلزمه التسوية اهـ أي وذلك بأن حصنها عن الاشتهاء للغير كما هو الواجب ديانة فحينئذ لا يجب عليه والا وجب خصوصا مع وجود الداعية ويظهر أن ما قاله هذا البعض من المذهب ونقله الرحمتي وأقره (قوله وبه علم انه كان على الشارح أن يقول ويسقط الخ) ماذكره من أن السقوط بمرة في القضاء معلوم من قول الشارح ويجب ديانة أحيانا (قوله ومثله ما لو امتنع من الانفاق على قريبه) سيأتي له في النفقة انه يحبس في نفقة المحرم ولو كان من عليه النفقة أبا وان كانت العلة المذكورة هنا وهي تفويت الحبس الحق مدته تفيد عدم الفرق بين القسم ونفقة المحرم (قوله وبعض المشايخ اتماله يعبر واحد ت التفصيل الخ) أي الذي نقله في البحر عن الشافعية وهو أنها اذا وهبت حقها لمعين ورضي به تعين للموهوبة ليلتين وان كرهت ما دامت الواهبة في نكاحه ولو كانت متفرقتين لم يوال بينهما ولو وهبته لجميعهن جعلها كالمعدومة ولو وهبته له خص به واحدة جاز كذا في الروض

﴿باب الرضاع﴾

(قوله لانه بمعنى أن ترضع معه آخر الخ) فى القاموس المراضعة أن يرضع الطفل أمه وفى بطنها ولد وأن يرضع معه آخر كالرضاع اهـ والمضبوط بنسخة الطبع الرضاع بالكسر وهو مقتضى ماذكر فى المقصد السادس من رسالة الشيخ نصر فى اصطلاحات القاموس وكذا صرح به فى شرحه وعبارة النهر ولم يذكروا الضم مع جوازه لانه بمعنى أن يرضع معه آخر كما فى القاموس اهـ ففى ماقاله فى النهر تأمل ولم يذكر فى القاموس ولا فى غيره على مارأيت ضبطه بالضم بالمعنى الذى قاله فى النهر ولا بمعنى آخر ولو كان هذا الضبط صحيحا لذكروه (قوله واعترضه فى النهر بان المص الخ) عبارة القاموس لاتصلح ردا على البحر الا اذا كان المص معناه شرعا أيضا ماذكره فى القاموس مع أن مقتضى ماذكره المحشى فى الايمان عن الفتح أنه لوحلف لا يأكل عنبا أورمانا فجعل يمتصه ويرمى ثفله و يبتلع المتحصل بالمص لايحنث لان هذا ليس أكلا ولا شربا بل مص اهـ انه يطلق على الامتصاص بدون ابتلاع ولذا قال ويبتلع المتحصل بالمص تأمل (قوله والسعوط كرسول دواء الخ) قال السندى السعوط كرسول دواء مائع يصب فى الانف وهو بخلاف النشوق والنفوخ فانه دواء جاف دقيق جدا يجذبه الانف بريحه الى الدماغ (قوله للاستغناء عنه بالرضيع الخ) أى الواقع فى عبارة الكنز وفى تنظيره نظر اذ المراد بالكبير فى عبارة العناية من تم له مدة الرضاع حتى يصح الرد على من سوى فى التحريم وهو مؤدى عبارة النهر الكبير لايسمى رضيعا تأمل (قول الشارح لكن فى الجوهرة أنه الخ) ونقل السندى عن الخانية أن تقدير مدته بحولين ونصف ظاهر الرواية وان فى فتح القدير عن الناطفى الفتوى على ظاهر الرواية اهـ (قوله ولايخفى أن تخيير المجتهد الخ) المقابلة فى عبارة الحاوى بين القول بالتخيير وبين القول الاصح دليل على تغايرهما لا على اتحادهما وليس مفاد عبارة السراجية المذكورة اختيار التخيير ان مجتهدا بل يحتمل اختياره واختيار أن العبرة لقوة الدليل (قوله فالحق لسيدها وان شرط الزوج الخ) الظاهر أن مفهوم الحرة فيه تفصيل وانه اذا كانت الزوجة أمة ليس له اجبارها على الارضاع ولو كان الاولاد أحرارا واذا كانوا أحرارا له جبرها على الفطام اذلا حق لمولاها حينئذ واذا كانوا أرقاء ليس له جبرها عليه اذلا حق له فيهم ولا فى أمهم والحق لمولاها (قوله ردا للرواية بنسختها الخ) عبارة الفتح انسختها باللام (قوله وماقيل لبكره الخ) عبارة الفتح لبكر (قوله وأورد أنه يتصور الحل فى أخت ابنه الخ) أجاب عنه شيخى زاده بان المراد بأخت الولد هى أخت الولد الذى اختص به أب واحد لا ولدا مشتركا كما هو المتبادر عند الاطلاق لانه الكامل فلا ينتقص الحصر بالفرد القاصر النادر (قوله جد ابنها أوبنتها الخ) حقه أب ابن ابنها أو أب بنت بنتها تأمل (قوله ومافى البحر والمنح رده فى النهر الخ) الذى فى النهر أنه أفاد بالجملة الاولى اشتراط الاجتماع من حيث المكان فى الاجنبيين وبالثانية عدم اشتراطه فى الاجنبية وولدها اذ المرضعة أخت لولدها رضاعا سواء أرضعت ولدها أولا و بهذا لايستغنى بالثانية عن الاولى هذا حاصل ماحققه الشارح المحقق ووقع فى البحر خلط اهـ ولعل الأصوب أن يقول ولهذا لايستغنى عن الثانية بالاولى فان الذى أفاده فى التبيين فى الجملة الثانية أنه لايشترط الاجتماع على ثديها هنا ولهذا ساغ ذكرها والا كانت المسئلة مكررة اهـ وهذا انما يفيد عدم الاستغناء بالاولى عن الثانية لا العكس فانه يستغنى عنها بالثانية بأن يراد بولد مرضعتها ولدها من النسب أو الرضاع ومعلوم أن نسبته هذا الولد اليها تكون بمجرد الولادة وان لم ترضعه و بالارضاع فى الولد الأجنبى تأمل ثم رأيت السندى نقل عبارة النهر وقال فيها و بهذا لايستغنى بالاولى عن الثانية ونقلها فى حاشية البحر عن الرملى كما نقلتها

(قوله)

(قوله الا أنه اعتبر التغير في غير الجنس الخ) يحمل على أن ما في المنتقى رواية عن أبي يوسف وما في النهر مذهبه كما يفيده التعبير بقال تأمل (قوله وما أفاده من أنه لا يحرم وان حساه مخالف الخ) قد يقال ان موضوع كلام المصنف في الثخين لا الرقيق فكأنه قال الثخين لا يحرم وان حساه أي ابتلعه شيأ فشيأ وليس في هذا مخالفة لكلام غيره لانه في حسو الرقيق تأمل وكان وجه المبالغة به دفع توهم أنه بالحسو شيأ فشيأ ينفصل شئ من اللبن المخلوط بالطعام ويسبق للحلق وحده الطاقته (قوله وليس له أن يتزوج بواحدة منهما الخ) أي في الثالث (قوله قال الرملي لكن سيأتي أنه الخ) يوافقه ما رأيته في هامش البحر معزو العلامة المقدسي ما نصه قوله و ينبغي الخ سيجيء في كلامه ما يخالف هذا في موضعين أحدهما في الصفحة المقابلة لهذه والحاصل كما في الظهيرية أن الرضاع الطارئ على النكاح بمنزلة السابق الثاني قوله في كتاب الطلاق واعلم أن الرضاع اذا شهد به رجلان عدلان لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي لما في المحيط الخ (قوله والأحسن الجواب بأن قوله ان دخل بالام الخ) قال السندي لي في هذا الجواب تأمل (قوله ولانه) حقه حذف الواو كما هو عبارة الفتح وفي بعض نسخ الفتح ولكنه الخ (قوله يخالف المسطور في الكتب الخ) قد يقال ان عدم تحريم المرضعة بلبن غير الزوج على الزوج لعدم دخوله بالزوجة اذ هو المحرم للبنات واثبات الحرمة على الزاني في مسئلة الخلاصة لتحقق أمومية الزانية للرضيعة بارضاعها اياها فتحقق أنها ابنتها والزاني قد دخل بها فيحرم عليه فرعها الرضاعي كالنسبي فاثبات الحرمة على الزاني في مسئلة الخلاصة لا لأن الرضيعة بعضه بواسطة اللبن حتى يقال انه ليس من منيه بل لان هذه الرضيعة تحقق أنها بنت موطوءته فتحرم عليه بوطء أمها الرضاعية كما تحرم عليه بنتها النسبية فما هو مسطور في الكتب المشهورة لا يخالف ما في الخلاصة مع ظهور وجه ما فيها فان الرضيعة وان لم تنسب للزاني لان اللبن ليس من منيه تنسب للام بواسطة اللبن المنسوب اليها وقد دخل بها (قوله بان المقر بأخوة الرضاع الخ) لعله و بان الخ بالعطف (قوله وكذا اذا أقر به ثم أكذبته فيه الخ) الذي رأيته في نسخة من البزازية وكذا اذا أقرته ثم أكذبته فيه ولا يصدق على قولها الخ فلتراجع نسخة أخرى ثم رأيت نسخة أخرى بلفظ وكذا اذا أقرت ثم أكذبته فيه ولا يصدق الخ بدون ضمير (قول الشارح وكذا الاقرار في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه الخ) قال في الفتح عند قول الهداية من كتاب العتق ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق اه نقلا عن فخر الاسلام الثبات على ذلك شرط لثبوت النسب لا العتق و يوافقه ما في المحيط و جامع شمس الأئمة والمجتبى هذا ليس بقيد حتى لو قال بعد ذلك وهمت أو أخطأت يعتق ولا يصدق ولو قال لأجنبية يولد مثلها لمثله هذه بنتي ثم زوجها بعد ذلك جاز أصر على ذلك أم لا قالوا هذا في معروفة النسب أما مجهولة النسب ان دام على ذلك ثم زوجها لم يجز والاجاز وانما شرط الثبات لثبوت النسب دون العتق لان ثبوت النسب يصح الرجوع عن الاقرار به دون العتق وفي مختصر الكرخي اذا أقر في مرضه بأخ من أبيه وأمه أو بابن ابن أو بعم وصدقه المقر له ثم أنكره المريض وقال ليس بيني و بينه قرابة ثم أوصى بماله لرجل ولا وارث له فان المال للموصى له لان المريض جحد ما أقر به من ذلك ولم يكن اقراره لازما اه لكن يخالف هذا ما يأتي في الاستحقاق (قوله ولا يضر كون شهادتها على فعل نفسها لانه لا تهمة الخ) محل القبول اذا شهدت أنها أرضعته فقط بدون أن تذكر أنها فعلت كما في المقدسي فلعل ما في النتف محمول على ما اذا ذكرت أنها فعلت ويدل على ذلك تعليل شارح الوهبانية عدم القبول بأنها شهدت على فعل نفسها وقد عزا في شرح الوهبانية القبول للشافعي رضي الله عنه

﴿ كتاب الطلاق ﴾

(قوله والمتأخرة عنه الخ) هي أحكام الرضاع كما في الفتح وذكر أن بينه وبين الرضاع مناسبة من جهة أن كلا يوجب الحرمة الا أن حرمة الرضاع مؤبدة الخ (قوله كما في البدائع) تمام عبارته هنا ورفعه يحصل بالاذن لها بالخروج والبروز فكان هذا الخ ثم ان الاعتراض الثالث ثمرة الثاني ومتفرع عليه (قوله فالاول حل الوطء الخ) الظاهر أن حل الوطء من التوابع وملك المتعة من الاصلي (قوله وأما ما أورده في البحر الخ) أي ذكره وعبارته وقد يقال انما لم يقولوا رفع العقد لبقاء آثاره من العدة الا أنه يخص المدخول بها وأما غير المدخول بها فلا أثر بعد الطلاق (قوله فقد صرحوا في باب العدة أن شرطها رفع النكاح الخ) وسببها عقد النكاح المتأكد بالتسليم وما جرى مجراه من موت أو خلوة (قوله وظهر أيضا أنه لا مخالفة بين ما ادعاه أنه المذهب وما صححه في الفتح الخ) فيه أن الذي يفيده كلام الفتح اختيار القول بالحظر الا لحاجة أي حاجة كانت وهذا هو المذهب على ما يفيد تحقيق المحشي ومقابله القول باباحته ولو لدون حاجة وهو الضعيف وان ادعى صاحب البحر أنه المذهب كما تفيد عبارته ذلك وليس لهم قول بعدم اباحته الا لكبر أو ريبة دون غيرهما حتى يصح أن يقال لا مخالفة بين ما ادعى في البحر أنه المذهب وبين ما صححه في الفتح تأمل وليس في قول البحر نقلا عن المعراج ايقاع الطلاق مباح وان كان مبغضا في الاصل عند عامة العلماء ومن الناس من يقول لا يباح ايقاعه الا لضرورة من كبر سن أو ريبة اهـ ما يدل على أنه لا يباح لغيرهما من الحاجات بل مراده أنه يباح عند تحقق احدى الحاجتين المذكورتين أو نحوهما فبين ما ادعاه في البحر أنه المذهب من أنه يباح ولو بدون حاجة وبين ما صححه في الفتح مخالفة ظاهرة نعم اذا قيد قولهم اباحته بما اذا وجدت الحاجة تزول المخالفة لكنه خلاف تصريح البحر بالاباحة ولو بدون حاجة (قوله أو من حيث وقوع الرجعي به الخ) الظاهر دخول هذا القسم في الكناية لا في الملحق بالصريح (قوله والاشارة الى العدد بالاصابع الخ) وذلك لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالمعدود عرفا وشرعا اذا اقترنت بالاسم المبهم فالعدد الذي يقع به الطلاق مفاد كميته بالاصابع المشار اليها بذا لكن في كون الوقوع بغير اللفظ تأمل بل به وذلك لانه نطق بصيغة الطلاق وهو أنت طالق وذكر اسما مبهما وبينه بالاشارة الى الاصابع فيقع الطلاق بعدد الاسم المبهم المبين بالاشارة وغايته أن غير اللفظ بين اللفظ ويرد على قولهم ركنه اللفظ أنها تبين بمضي مدة الايلاء ولا لفظ منه لا حقيقة ولا حكما (قوله وكان الفرق أن وطء الزنا الخ) مجرد هذا لا يكفي للفرق بين وطء الزنا والشبهة ولا يثبت أن وطء الشبهة كوطء الزوج ولعل وجه الحاق الوطء بشبهة به أنه ربما كان الحامل له على الطلاق نفرة طبعه منها لما رآه من وطء غيره لها وطأ معتبرا ملحقا بالوطء الذي لا شبهة فيه فاذا تأخر الى الطهر الثاني يزول ما قام به بخلاف وطء الزنا فانه هدر لا يترتب عليه أحكام النكاح ولا ينفر منه طبعه كوطء بشبهة لعلمه من يشاركه في فراشه (قوله وبهذا عرف أن كلام المصنف أولى من قول غيره لم يجامعها فيه الخ) فيه أن كلام المصنف يرد عليه مسئلة الزنا أيضا فكل من العبارتين وارد عليه شيء فليست أحداهما أولى من الاخرى (قوله قد طلقها فيه وفي هذا) عبارة النهر أو في الخ (قوله بها متعلق بمحذوف الخ) أو بطلاقها وأخبار لتقوية العامل (قوله ووجه الاصح قوله صلى الله عليه وسلم الخ) الحديث المذكور لا يثبت الوجوب الا اذا كان مشهورا (قوله اللام فيه للوقت الخ) هذا ما ذكره في الهداية واعترضه في الفتح بأنه لا يستلزم الجواب لان المعنى حينئذ ثلاثا وقت السنة وهذا يوجب تقييد الثلاث باحدى جهتي السنة وهو السني رفقا فمؤداه ثلاثا في وقت السنة فيصدق بوقوعها

جملة فى طهر بلا جماع وقال التحقيق ان اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة وهو مطلق فينصرف الى الكامل وهو السنى عددا ووقتا فوجب جعل الثلاث مفرقا على الاطهار اهـ قال فى البحر وجوابه انه يلزم من السنى وقتا السنى عددا اذ لا يمكن ايقاع ثلاث على وجه السنة أصلا وأما عددا فلا يلزم منه السنى وقتا فان الواحدة تكون سنة فى طهر فيه جماع فى الآيسة والصغيرة اهـ وقال المقدسى لاشك انه اذا أوقع الثلاث فى طهر لا جماع فيه ولا طلاق يكون سنة من حيث الوقت وان كان غير سنى من حيث العدد (قوله واذا صحت نيته الحال فأولى أن تقع عند كل رأس شهر الخ) لان رأس الشهر ان كان زمن طهر فهو سنى وقوعا وايقاعا والا كان سنيا وقوعا (قوله أكره بالحبس على ايداع ماله عند هذا الرجل الخ) فى الهندية ولو ان لصا أكره رجلا بالحبس على أن يودع ماله عند هذا الرجل فاودعه فهلك عند المستودع وهو غير مكره لم يضمن المستودع ولا المكره شيئا فان أكره بوعيد تلف فلرب المال أن يضمن المستودع وان شاء المكره وأيهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشئ كذا فى المبسوط اهـ فعدم الضمان فى عبارة البزازية لعدم كون الاكراه بالملجئ فيكون الايداع صحيحا من المالك (قوله وتضمينه يدل على أنه لم يصح قبوله الخ) التضمين لا يدل على عدم صحة القبول مع الاكراه لأن الايداع هنا من غير المالك وعدم الضمان اذا كان المودع المالك لان مودع الغاصب ضامن (قوله ولها عليه الالف الخ) فيه قلب (قوله سواء كان سكره من الخمر أو الاشربة الاربعة المحرمة الخ) أى أو باقى الاشربة الاربعة المحرمة والا فالخمر منها فانها الخمر والطلاء والسكر ونقيع الزبيب ولينظر وجه عدم الوقوع على قولهما فى النبيذ وان كان حلالا عندهما الا أن السكر منه حرام ولينظر الفرق بينه وبين السكر من البنج أو الافيون اذا تناوله للتداوى حيث كان الأول فيه الخلاف والقسم الثانى لا خلاف فى عدم الوقوع على ما يأتى له (قوله وجزم فى الخلاصة بالوقوع) علله فى الخلاصة بان زوال عقله حصل بفعل هو محظور وان كان مباحا بعارض الاكراه لكن السبب الداعى للحظر قائم فأثر فى حق الطلاق (قوله وقوله كطلاق الهازل واللاعب مخالف لما قدمناه الخ) تندفع المخالفة بان التشبيه يرجع لقوله تطلق فقط لا لقوله فى القضاء (قوله وصورته أن يعلق طلاقها على دخول الدار مثلا فدخلها ناسيا الخ) هذا خلاف ما يتبادر بل الظاهر أن المراد ساهيا أو غافلا عن معنى الطلاق وبهذا صرح البعلى فى شرح الاشباه حيث قال فلو طلق غافلا عن معناه غير متذكر له اذا أراد أو ناسيا لمعناه غير متذكر له الا بعد تكرر وكسب جد يالخ اهـ (قوله وقد يحمل ما فى الفوائد على بعث المعجل الخ) فيه أن تعليل الفوائد بقوله لوجوبه قبل الطلاق يبعد هذا الحمل

﴿باب الصريح﴾

(قوله لكن قال فى نور العين الظاهر أنه لا يصح الخ) ونص عبارة نور العين الظاهر أنه لا يصح اليمين بقوله بالتركية كلما أولسون أو كلماى شرعى أولسون بلا نية لانه ذكر فى الخلاصة أن من قال بالتركية تلم أو سج يقع ثلاثا اذا نوى انتهى ثم انه ذكر فى كتاب ألفاظ الكفر من الفتاوى البزازية ما اشتهر فى رساتيق شروان أن من قال جعلت كلما أو على كلما انه طلاق ثلاث معلق وهذا باطل ومن هذيانات العوام اهـ (قوله ثم تمكن حمله الخ) أى ما فى القنية وفيه ان بعد الحمل المذكور ما زالت المخالفة لما فى البزازية موجودة فان مقتضى ما فيها عدم وقوع الطلاق على زوجة لمعلومة له الا بارادتها منه وانه

اذا لم يقل انى أردت الحلف بطلاق غيرها لا يقع على المعينة بل الأمر موقوف ثم اذا أرادها وقع عليها (قوله على أن الذى فى الخانية هو مسئلة الجواب الخ) لكن المعمول به ما فى البدائع من اشتراط النية ولا يكتفى بالقرينة المذكورة اتباعا للنصوص (قوله وغيرهم عن الوقوع الخ) نسخة الخط وغيرهم على الوقوع الخ (قوله لوجود القرينة الدالة على عدم ارادة الايقاع وهى الاكراه) قال السندى و يفهم من كلام الرحمتى أن ذلك اذا لم يقرنه بعدد والظاهر أن قرينة الاكراه تؤيد ما نواه ولو قرن العدد خصوصا اذا كان الظالم لا يرفع يده عنه الا اذا قال ثلاثا ثلاثا لا تبقى له رجعة والله أعلم ويراجع اه (قوله أى لانه لم يتعارف فى زمنه الخ) عدم التعارف فى زمنه انما ينفى كونه صريحا ولا ينفى كونه كناية فلا يظهر نفى كونه كناية فى زمنه (قوله قلت لكن يحتمل أن يكون مراد الغاية الخ) لكن يبطل هذا الاحتمال تعليل الغاية بقوله لانه يقال لمن وقع طلاقه لزمه الطلاق فان مقتضاه أن قوله على "الطلاق ونحوه متضمن للاخبار بوقوع الطلاق منه فيحكم عليه به (قوله وقد يقال ليس فيه اضافة الطلاق الى غير محله الخ) وقال فى حاشية البحر قلت ان كان العرف كما قال الرملى من عدم قصد الزوجة فيحتمل ما قاله لان لفظ الطلاق من ألفاظ الصريح ومعنى على" الطلاق أن الطلاق على" واقع أو لازم أو ثابت أو نحو ذلك مما يناسب وليس فيه خطاب امرأته ولا اضافته اليها فهو مثل ما مر عن البزازية من قوله لا تخرجى الا باذنى فانى حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها وان لم يكن العرف ذلك فالاظهر الوقوع لانه يكون بمنزلة ان فعلت فانت طالق كما مر عن الفتح فقوله بعده من ذراعى مثل قوله من هذا العمل (قوله وكونها طالقا يقتضى ايقاعا قبل الخ) مقتضى كون صيغة الامر المذكورة عبارة عن اثبات كونها طالقا عدم الاحتياج لدعوى أن كونها طالقا يقتضى ايقاعا قبل الخ اذ الاحتياج لهذه الدعوى انما يفتقر اليه اذا لم تكن صيغة الامر عبارة عن اثبات كونها طالقا تأمل (قوله أى وان لم يكسر اللام فى غير المنادى الخ) المناسب جعل قول الشارح والا راجعا لجميع ما قبله أعنى مسألة الترخيم فى النداء ومسئلة حذف الآخر فى غير النداء (قوله وما قدمناه آنفا عن التتارخانية من أن حذف الخ) ما قدمه عن التتارخانية انما يفيد أن حذف الآخر معتاد عرفا والاعتياد لا يفيد غلبة الاستعمال حتى يكون صريحا (قوله وهو أظهر مما فى الزيلعى الخ) عبارة الزيلعى عند قول الكنز وان أضاف الطلاق الى جملتها أو ما يعبر به عنها أما اذا أضافه الى جملتها بان قال أنت طالق فظاهر لان كلمة أنت ضمير المخاطبة وكذا الروح والبدن والجسد اه (قوله لان الروح بعض الجسد) عبارة النهر الانسان (قول الشارح لعدم تجزيه الخ) قال الرحمتى صوابه لعدم تجزيها فيه اذ الكلام هنا فى اضافته الى جزئها الشائع لا فى جزء الطلاق اه وقد يقال ان الطلاق يقع على جملة المرأة واذا أضافه الى الجزء الشائع يكون قد قصد تجزئته بتجزئة محله فيكون كانه أوقع جزء الطلاق وهو لا يتجزأ فيتكامل (قوله ثم اعلم أن كلا من القولين مشكل الخ) قد يوجه الاول بانه بالاضافتين تحقق اضافة الطلاق الى الجسد بتمامه فوجد شرط الوقوع وانفرد النصف الاسفل بزيادة طلقة فتلغو لعدم الاضافة الى ما يعبر به عن الكل وعلى هذا يكون النصف المعين مما لا يعبر به عن الكل ويوجه الثانى بان المراد بالجزء الشائع الذى يصح اضافة الطلاق له ما يشمل المعين أو يدعى أن النصف مما يعبر به عن الكل ولا شك أن النصف الاعلى اسم لهذا الجزء لا لنفسه أو يقال انه فى حكم الجزء الشائع و يدل لذلك ما قاله فى الفتح فى توجيه الوقوع اذا أضيف للجزء الشائع بخلاف الجزء الشائع اذ لا وجود للمسمى بدونه فكان

محلا

محل النكاح فكذا الطلاق اه ولاشك أن النصف لاوجود للمسمى بدونه أيضا ومعنى الشيوع أنه من جملة الذات وبهذا تتضح هذه الحادثة ويسقط الاشكال وعلى هذا لو اقتصر على احدى العبارتين لا يقع شئ على الاول وعلى الثانى ان ذكر الصدر وقع واحدة والاثنتان ولا نظر لوجود الرأس أو الفرج فى وقوع الواحدة أو الثلاث ثم رأيت فى الزبدة نقلا عن الينابيع ان اضافه الى عضو لا يبقى الانسان بفقده يقع وان بقى بفقده لا يقع ومثله فى العتق لا يبقى الانسان بفقده قيل ويرد عليه القلب قال المرغينانى لارواية فى القلب اه (قوله فانه يقال لا أزال بخير مادامت هذه الذقن سالمة الخ) قال السندى اتمام ادبها فى هذا المثال الحية (قوله قال فى فتح القدير الا أن الاصح فى اتحاد المرجع الخ) عبارة الفتح هكذا ولو زاد جزء الواحدة مثل نصف طلقة وسدسها أو ثلثها أو ربعها وقعت ثنتان لزوم كون الجزء الاخير من أخرى وعلى هذا قيل تقع ثلاث اذا قال نصف طلقة وثلثها وسبعة أثمانها لم يبعد الا أن الاصح فى اتحاد الخ (قوله وكذا أنت طالق الا أنه استثناء الخ) سيذكر فى التعليق أنه لو قال أنت طالق ان لغو لا تطلق لانه ما أرسل الكلام ارسالا وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا لولا أو الا أو ان كان أو ان لم يكن (قوله أو عن طلاق كان لها ان كان) عبارة الاصل أو عن طلاق زوج كان لها ان كان (قوله وتلغو القبلية الخ) وذلك أنه فى الصورة الثانية تم الشرط والجزاء فصح التعليق وبقوله قبل أن أتزوجك قصد به ابطاله لانه أثبت وصفا للجزاء لا يليق به وانه لا يمكن فلغا وفى الصورة الاولى التعليق المتأخر ناسخ للاضافة قبله فصار كما لو قال أنت طالق قبل أن تدخلى الدار ان دخلتها تعلق بدخولها ولغا قوله قبل أن تدخلى اه سندى (قوله أنت طالق مع كل تطليقة الخ) أى مع كل تطليقة تطليقة اه رحمتى (قوله ولهذا لا يجوز المسح لهما) أى لاجل استناد انتقاض طهارتهما الى الحدث السابق لا الى خروج الوقت ورؤية الماء لا يجوز الخ وفيه بالنسبة لمسئلة المتيمم نظر اذ لا أثر لاستناد الانتقاض الى الحدث السابق اذ لو كان اللبس بعد التيمم لم يوجد شرط المسح وهو اللبس على طهارة كاملة ولو كان بعد طهارة الوضوء ثم أحدث فتيمم لعدم الماء ثم وجده يتوضأ ويمسح مادامت مدة المسح باقية ولا أثر لرؤيته له فى منعه منه سواء قلنا بانتقاض تيممه مقتصرا على وجدانه أو مستند الحدث السابق وحينئذ لا يستقيم ما قاله الحموى فى حواشى الاشباه من الفن الثالث من أن صورتها أنه توضأ ولبس الخف على طهارة كاملة ثم أحدث ولم يجد الماء فتيمم ثم وجده فانتقضت مستندا الى الحدث السابق فليس له أن يتوضأ ويمسح عليهما اه وان تبعه البعلى نعم قد يصور كلام الاشباه بما لو توضأ ولبس خفيه ثم أجنب ولم يجد ماء فتيمم ثم وجد ماء يكفى للوضوء فانه يتوضأ به ولا يمسح لحلول الجنابة بالقدم وانتقاض طهارة رجليه بوجدان الماء مستندا الى الجنابة السابقة (قوله لو قال لأمته أنت حرة قبل موت فلان بشهر ثم ولدت الخ) عبارة البعلى ففيما اذا باعهما لا عتق لاحدهما لعدم المحلية وان لم يبعهما أو باع الام دون الولد عتق الولد عند أبى حنيفة لا عندهما وعتقت الام بالاجماع لو لم يبعها وهذا لان عند ما استند العتق سرى الى الولد الخ (قوله ولا يعتق العبد الخ) حقه حذف لا (قوله الشارح أو برىء) وذلك أنه يقال برئ زيد من دينه براءة من باب تعب سقط عنه طلبه فقوله أنا منك برىء أى ساقط ما لك على من حق وهو النكاح وليس حق النكاح عليه بل له فبرىء كطالق لا يقع به وان نوى بخلاف أنت برية فانه يحتمل اسقاط حق النكاح وغيره كالدين فصحت فيه نية أحد محتملاته اه من السندى (قوله الاولى وأنا بالواو الخ) لعل الاولى ما فعله الشارح اشارة الى أن المراد من قول المصنف وتبين فى بائن والحرام

أنهاتبين بأحدهما (قوله والفرق أن البينونة أو الحرام اذا كان مضافا اليها الخ) ماذكره من الفرق غير كاف اذ احتمال ارادة غيرها اذا أضاف اليه مندفع بالنية (قوله وفيه نظر) لانظر فى كون ماذكره الشارح صريحا اذ هو فى افادة رفع قيد النكاح كأنت طالق بل أصرح منه فى افادة المقصود وقوله أنا برىء من نكاحك أسند البراءة الى نفسه وهو غير مقيد بالنكاح بل هى فلذا لم يكن صريحا (قول الشارح لان الكاف للتشبيه فى الذات الخ) فكأنه قال أنت طالق طلاقا فاذا نه كذات هذه الاصابع فيعتبر عددها سندى (قوله لكن كلام درر البحار وشرحه يفيد أن الخلاف فى الكل) كذلك كلام الزيلعى يفيد أن الخلاف فى الكل (قوله فعلم أن ماذكره أولا قول الامام الخ) ماذكره من التوفيق غير ظاهر من هذه العبارات التى نقلها (قوله لكن المتون على خلافه الخ) الاظهر تخصيص المتون بما ليس فيه تاء الوحدة فصحة نية الثلاث خاص بالمحتمل وكون التاء لتأنيث اللفظ أو زائدة خلاف الاصل والظاهر بحسب الاستعمال وبهذا القدر لا يصير اللفظ محتملا ولاشك أن التطليقة الواحدة لا تحتمل البينونة الغليظة فلا تصح نيتها بوجه (قول الشارح يقع رجعيا لان الوصف لا يسبق الخ) قال السندى فيه أن الوقوع انما هو بوجود الشرط وحين وجوده يقع متصفا بتلك الصفة فلم يسبق الوصف الموصوف كما نقلناه عن الخير الرملى فى آخر باب الرجعة وقال أبو الطيب السندى الظاهر أن ههنا سقطا ويدل عليه ما فى المنح ونص عبارته ولو قال لها بعد الدخول اذا طلقتك واحدة فهى بائن أو هى ثلاث فطلقها واحدة فانه علك الرجعة ولا تكون بائنا ولا ثلاثا لانه قدم القول قبل نزول الطلاق ولو قال لها اذا دخلت الدار فانت طالق ثم قال جعلت هذه التطليقة بائنة لم يقع عليها كذا فى الخانية وعلله فى بعض المعتبرات بان الوصف لا يسبق الموصوف اهـ ومدار السقط على أن قوله لان الوصف الخ لا يصح أن يكون علة للاول لان فيه البينونة وقعت أولا والجزاء مترتب على الشرط الا انه لما كان القول صدر منه قبل وقوع الطلاق فكأنه لم يقع التغيير الا قبل وقوع الطلاق بخلاف الصورة الثانية فانه لم تقع البينونة جزاء بل غير الوصف قبل وقوع الطلاق اهـ ماذكره السندى فيما يأتى (قوله فاغتنم تحرير هذا المقام الخ) لكن فى حاشية البحر عن المنتقى عن محمد اذ هى ألف مرة ينوى به طلاقا فهى ثلاث اهـ وهذا هو الموافق للعرف فانه لا يقصد بذلك الا ايقاع الكل دفعة لا التكرير

﴿ باب طلاق غير المدخول بها ﴾

(قوله وصوابه لوقوع القذف الخ) فيه أنه يلزم من وقوع الثلاث عليها وهى زوجته وقوع القذف عليها وهى زوجته اذ وقوع الثلاث عليها انما هو بالعدد ووقوع القذف قبله بقوله يازانية فتعليل البزازى صحيح على هذا باعتبار لازمه وحينئذ يكون ضمير بعده لوقوع الثلاث (قوله أن المتخلل لا يفصل فلا يتعلق الطلاق بل يقع للحال ويجب اللعان) لعل الاصوب الاثبات فى يفصل والنفى فى يجب اللعان (قوله لا يقع لما مر الخ) لان الكلام اذا عطف بعضه على بعض واتصل الشرط بآخره يخرج عن كونه ايقاعا (قوله لانه خبر يقبل التدارك الخ) هذا ظاهر اذا سبق منه طلاق فيما مضى والا يجعل الكل انشاء لما يأتى ان الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال (قوله لان الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال الخ) لا يناسب التعليل والمناسب أن يأتى بالواو فيقول والايقاع الخ (قوله فنى محض قبل الخ) قال فى رسالته ففى قبل ما بعد بعده رمضان يقع فى جمادى الأخيرة لان الشهر الذى بعد بعده رمضان هو رجب فالذى قبله جمادى

الآخرة وفى عكس هذه الصورة وهى بعدما قبل قبله رمضان يقع فى ذى الحجة لان الشهر الذى قبل قبله رمضان هوذوالقعدة فالذى بعده ذوالحجة وفى محض قبل يقع فى شوال لان الشهر الذى قبل قبله رمضان هوذوالقعدة فالذى قبله شوال وفى عكسه يعنى محض بعد يقع فى شعبان لان الشهر الذى بعد بعده رمضان هو رجب فالذى بعده شعبان فهذه أربع صور اه (قوله قبل قبله هوذوالحجة الخ) حقه ذوالقعدة والذى قبله شوال (قوله وتوضيح ذلك فى رسالتنا الخ) قال فيها بعد بيان الاربع الصور السابقة وبقى أربع سواها الاولى قبل ما قبل بعده الثانية عكسها أعنى بعدما بعد قبله الثالثة قبل ما بعد قبله الرابعة عكسها أعنى بعدما قبل بعده وحكم الاربع عكس ما مر فيما اذا ألغيت ما ففى الصورة الاولى من هذه الاربع اذا كانت ما ملغاة يقع فى شوال كانه قال قبل قبل بعده رمضان فرمضان مبتدأ وأول الظروف المضاف بعضها الى بعض خبره والجملة صفة لشهر الواقع فى السؤال وضمير بعده عائد على شهر فيلغى قبل مع ما أضيف اليه وهو بعد لانه هو عين المراد من الضمير المضاف اليه بعد فيصير كأن قبلا الاولى قد أضيفت الى ذلك الضمير فكانه قال شهر قبله رمضان وذلك شوال وعلى هذا الوجه يكون الظرف الواقع بعدما مجرورا واذا كانت موصولة أو موصوفة يقع فى شعبان كانه قال بشهر قبل شهر قبل بعده رمضان أو بشهر قبل الشهر الذى قبل بعده رمضان فقبل المضاف الى ما صفة لشهر الواقع فى السؤال وضميره المستقر فيه عائد الى الموصول وقبل المضاف الى بعد خبر مقدم وضميره المستقر فيه عائد على رمضان ورمضان مبتدأ مؤخر والجملة من المبتدا والخبر صلة أو صفة لما والضمير المضاف اليه بعد عائد على ما والمعنى علق الطلاق بشهر موصوف بكونه قبل الشهر الآخر الذى رمضان استقر قبل بعد ذلك الشهر الآخر فيلغى قبل ببعد كما مر لان الشهر الذى قبل بعده رمضان هو رمضان نفسه فبقيت ما موصولة أو موصوفة عبارة عن رمضان فباضافة قبل اليها يصير كأنه قال علقه بشهر قبل رمضان وذلك هو شعبان وهكذا الكلام فى الصور الثلاث الباقية ففى كل صورة منها كان الجواب فيها شوالا أو شعبان على تقدير الغاء ما يكون الجواب فيها بالعكس على تقدير موصوليتها أو موصوفيتها ففى الصورة الثانية منها أعنى بعدما بعد قبله رمضان على الالغاء يقع فى شعبان لان المعنى بعده رمضان وذلك شعبان وعلى أنها موصولة يقع فى شوال لان الذى بعد قبله رمضان هو رمضان نفسه فالذى بعده هو شوال وفى الثالثة أعنى قبل ما بعد قبله رمضان على الالغاء يقع فى شوال لان المعنى قبله رمضان وذلك شوال كما مر وعلى الموصولية يقع فى شعبان لان الذى بعد قبله رمضان هو رمضان نفسه كما مر فالذى قبله هو شعبان وفى الرابعة أعنى بعدما قبل بعده رمضان على الالغاء يقع فى شعبان لان المعنى بعده رمضان وذلك شعبان وعلى الموصولية يقع فى شوال لان الذى قبل بعده رمضان هو رمضان نفسه فالذى بعده شوال وهكذا تقول على تقديرها نكرة موصوفة فحكمها حكم الموصولة اه (قوله وفيه مخالفة لما قدمناه من أنه لا خلاف الخ) نعلى ما فى المنية يكون ما فى الدرر من حكاية الخلاف فى مسئلة المتن صحيحا (قول الشارح ولفظ الطلاق وقع الكل الخ) قال سعدى أفندى أقول لك أن تقول لم لا يجوز أن يكون من قبيل قوله عليه الصلاة والسلام فنكاحها باطل باطل واحتمال كونها جملا لا يجدى نفعا اذ الطلاق لا يثبت بالشك مع أن الحذف خلاف الاصل واللائق بحال المسلم أن لا يجمع الثلاث فى وقت ثم فائدة ما قلنا تظهر فى المدخولة اه (قوله وينبغى الجزم بوقوعه الخ) لانهم يريدون بذلك أن الطلاق يقع عليها باتفاقهم اه منح (قوله فقال واحدة لا الخ) هو تحريف وحقه بلى بانباه

والياء الساكنة بمعنى نعم كما في السندى

﴿باب الكنايات﴾

(قوله بل وضع لما هو أعم منه الخ) عبارة الفتح بل هي موضوعة لما هو أعم منه أو من حكمه والاعم في المادة الاستعمالية يحتمل كلا من ماصدقاته الخ والمقصود تنويع الكناية الى نوعين الاول ماهو أعم من الطلاق وهو الالفاظ الثلاث والثانى ماهو أعم من حكمه وهو باقى الالفاظ فتكون الواو في قول المحشى ومن حكمه بمعنى أو تأمل (قوله بل هو حكمه الخ) عبارة الفتح بل ماهو حكمه (قوله وأما أيمان المسلمين فانه جمع يمين الخ) واذا أراد بايمان المسلمين طلاقاتهم أو كان العرف ذلك يقع به الثلاث كما وقع الرجعية بلفظ اليمين المفرد عند النية أو العرف (قوله المقيدة المقصودة) عبارة البحر لمقصوده (قوله فلم يبق الرد دليلا الخ) عبارة النهر فلم يبق دليلا والضمير فيه راجع لحال المذاكرة (قوله لما كان الغضب يقابله الرضا الخ) لكن من عطف ما بعد الرضا عليه يعلم أن المراد به الرضا الخالى عن المذاكرة كما أنه يعلم من ذكر المذاكرة بعدهما أن المراد بها الخالية عنهما وكذلك يعلم أن المراد بالغضب الغضب المجرد عنهما ويدل لذلك ما يأتى للشارح من تفسير حالة الرضا بغير الغضب والمذاكرة (قوله وعلى الثانى رد الخ) لا يظهر احتمال الرد على الثانى بل احتماله جاء من أخذ الفعل من القناعة أى كنى عن هذا الكلام أو من جعله كناية عن استحى لان من استحى يغطى وجهه نعم قد يقال العرف أنه لا يأمرها بالستر الا اذا كانت زوجة له ففيه دلالة على الرد لكنه بعيد (قوله فيحمل على ماسبق) أى في عبارة النهر لا في عبارة المحشى لكن عبارة النهر فيحتمل ماسبق الخ (قوله والحاصل أنه لما تعورف به الطلاق الخ) فعلى ذلك يكون التعارف انما هو في وقوع الطلاق بدون تعرض لصفته فتبقى صفته على ما كانت عليه قبل التعارف وهى البينونة حيث لم يتعارف خلافها تأمل ومقتضى ما قرره وقوع البائن بقوله أنت خالصة المتعارف ايقاع الطلاق به بدون تعارف على كونه بائنا وانه لا يحتاج لنية (قوله وكأنه عملا بالاحتياط الخ) مقتضى الاحتياط في مسئلة الاقرار لزوم درهم كامل مع نصب غير مع أن المنقول عدم لزومه بتمامه مع النصب (قوله أى بل معناه الجواب فقط الخ) قال الرحمتى قد علمت أن أنت واحدة يحتمله كما صرح به في المح ومثله اعتدى لاحتمال أنه أراد اعتدى ماصدر منك من القبائح اهـ سندى ﴿قول الشارح أنا برىء من طلاقك﴾ أى منزه عنه ومتباعد ويحتمل أن المراد انى أوفيت ايقاعه فيقع به الرجعى اذا نوى اهـ سندى (قوله والأوجه عندى أن يقع بائنا الخ) فيه أن المنقول هو الاختلاف في وقوع واحدة رجعية وعدمه أصلا وماذكره من توجيه وقوع البائن غير ظاهر اذ عجزه عن الايقاع بالبينونة بسبب انقضاء العدة لا يقتضى وقوع البائن وانما جاءت البينونة من انقضاء العدة ﴿قول الشارح وخليت سبيل طلاقك﴾ أى تركته وتباعدت عنه أو خليت سبيله فخرج ووقع (قوله واذا لم ينو الطلاق بشئ صح الخ) أى فلا يقع عليه شئ لكن هذا ظاهر اذا كان الحال حال رضا فقط اذ حال المذاكرة والغضب لا يتوقف ماهو متمحض للجواب على النية ومنه اعتدى كما تقدم ولا يظهر الوقوع اذ نوى الحيض بواحدة غير مسبوقة وواحدة ينوى بها الطلاق الا اذا كانت الحال حال مذاكرة وغضب في حال الرضا تتوقف الاقسام كلها على النية تأمل ثم ظهر أن وجه الوقوع الاقتضاء واذا ذكر في العناية بنى هذه الوجوه على الاقتضاء وعلى حال مذاكرة الطلاق وعلى أن النية تبطل مذاكرة

الطلاق اه (قوله ولما نوى بالثانية والثالثة الحيض الخ) لا يناسب ذكر هذه العبارة هنا انموضوع المسئلة التي ذكرها نية الحيض بالاولى لا غير (قوله ويحتمل أن هذا قول أبي حنيفة الخ) يبطل هذا الاحتمال جعل أبي يوسف مع الامام والظاهر أن وجه الوقوع على قولهما أن السؤال يضمن الطلاق كأنه قال كم طلقت والجواب يتضمن ما في السؤال فكأنه قال طلقت ثلاثا و يظهر من عبارة البزازية الثانية أن محل عدم الوقوع بعد السكوت اذا لم ينو الالحاق واذ فيقع العدد ويلحق بالصيغة والا فالفرق بين مسئلة البزازية هذه و بين مسئلة السكوت (قوله للفرق الواضح بينهما الخ) كلام البحر في قياس مسئلة الخلع على عكسها في أنه يقع بها الطلاق ولا يجب المال وما أبداه المحشي لا يصلح فرقا بينهما فيما ذكر بل يظهر أن الفرق هو أن المال لما سبق لفظ الخلع وهو كناية لا تلحق ما قبلها وهذا في الخلع وفي عكسها بقي لفظ الطلاق وهو صريح فيلحق تأمل (قوله ويدفع البحث من أصله تعبيرهم بالامكان الخ) قد يقال بوقوع أخرى قياسا على ما اذا نوى الثلاث فقد اعتبر وا المنوى فيها ولم يعتبر مجرد الامكان مع قطع النظر عن النية تأمل حتى يظهر فرق (قوله بل الاخبار عما صدر أولا الخ) لاشك أن الاخبار عما حصل أولا متحقق بلفظ بائن بعد الجملة الاولى ففيما فعله حصل تمثيل للايقاع أولا وثانيا (قوله أوهي في العدة الخ) في البحر التعبير بالواو اه ثم رأيت نسخة الخط بالواو (قوله بعد وجود الشرط الثاني) حقه الاول (قوله اذ لا يخفى أن التعليق بعد ايجاد المنجز الخ) فيما قاله تأمل اذ لا يتجه جعل المعلق بعد ايجاد المنجز خبرا عن البينونة المنجزة فالبحث متجه اذ لو قال أبنتك ثم قال ان دخلت الدار فانت بائن أو بائن رأس الشهر لا يتأتى جعله اخبارا عن الاولى ولا يقال المعلق أو المضاف لشئ كالمنجز عنده فكأنه عند وجود الشرط أو الوقت نجزه وهو يصلح حينئذ خبرا عن الاولى لانه لو اعتبر هذا لزم أيضا عدم الوقوع فيما لو علق ثم نجز ثم وجد الشرط في العدة (قوله فالوجه ما قالوه دون ما قبله) نسخة الخط دون ما قاله (قوله قلت وعليه فكأن لفظ أسلم محرف عن سبى الخ) لا حاجة لحمله على التحريف بل الظاهر ابقاؤه على ظاهره و يكون موضوع ما في البزازية اسلام أحد الزوجين الحربيين وهما في دار الحرب اذا كانا مجوسيين فانه باسلام أحدهما تبين منه بمضي ثلاث حيض فاذا طلقها عقبها لا يلحقها الطلاق لان هذه الفرقة فسخ لا طلاق كما تقدم ما يفيده في باب الولي عند ذكر النظم فيه ويظهر أن قول الفتح أوخرج مستأمنين الخ انما هو اذا كانا مجوسيين والا فلو ذميين وأسلم الزوج تبقى زوجته وعلل في الفتح مسئلة ما اذا أسلم أحد المستأمنين أو صار ذميا بقوله لان المصر منهما كأنه في دار الحرب لتمكنه من الرجوع (قوله ثم يقتضي أن عدة الفسخ لا يقع فيها طلاق الخ) يجاب عن الايراد الثاني أن الحصر في كلامه اضافي أي بالنسبة لمعتدة الوطء فلا ينافي هذا أن معتدة الفسخ قد يلحقها الطلاق

﴿باب تفويض الطلاق﴾

(قوله ثم اعلم أن اشتراط النية انما هو الخ) كلماتهم متفقة على اشتراط النية وذكر النفس أو ما يقوم مقامها والاكتفاء بذكر النفس عن النية يكون مخالفا لما اتفقوا على اشتراطه فلا يعول عليه (قوله ولو قال ما لم تفعل ما يدل على الاعراض لكان أخصر وأفود الخ) لم يظهر وجه كون ما ذكره أفود من عبارة المصنف بل هي مفيدة ما أفاده كلام المصنف نعم هو أظهر من عبارة المصنف ولعله المراد من قوله أفود (قوله ليصح عطف الخ) فيه خفاء (قوله لا تقتضيه لانه هبة فانه تمليك الخ) يدفع بالفرق وهو أنه

انما ملك الرجوع فى الهبة لاحتمال قصده المعاوضة فيها ولذلك لا يملك الرجوع فى الرحم المحرم والزوجة لعدم هذا القصد عادة وما ذكر غير موجود فى مسئلتنا فانه لم تجر العادة أنه يملكها الطلاق فى أمل أن تعوضه تأمل (قول الشارح بخلاف أنت بائن الخ) ذكر فى الفتح وجه عدم صحة نية الثلاث فى أنت طالق ووجه صحتها فى أنت بائن ونحوه من ألفاظ الكنايات أول الطلاق فانظره (قوله ولان المضارع حقيقة فى الحال مجاز فى الاستقبال الخ) الاوضح فى الاستدلال ما ذكره الزيلعى حيث قال ولان هذه الصيغة غلب استعمالها فى الحال كما فى كلمة الشهادة وأداء الشاهد الشهادة يقال فلان يختار كذا يريدون تحقيقه فيكون كناية عن تحقيقها فى القلب بخلاف قولها أنا أطلق نفسى لانه لا يمكن أن يجعل حكاية عن تطليقها فى تلك الحالة لعدم تصوره ولان الطلاق فعل اللسان فلا يمكنها أن تنطق به مع نطقها بهذا الخبر بخلاف الاختيار لانه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما كما فى كلمة الشهادة لما كانت حكاية عن التصديق بالقلب لم يستحل اجتماعهما فجعلت اخبارا عما فى ضميره اه (قوله وتصح فيه نية الثلاث) أى اذا قال لها طلقى نفسك لا فى اختارى تطليقة (قوله نعم حيث كان الاختلاف المار الخ) فيما سلكه المحشى هنا مخالفة ظاهرة لقولهم باشتراط النية وذكر النفس أو ما يقوم مقامها فان مقتضاه أنه لا بد من هذين الامرين فدعوى أنه لا حاجة الى النية عند ذكر النفس وانه متفق عليه مخالف لعباراتهم هنا تأمل

(باب الامر باليد)

(قوله الامر هنا بمعنى الحال واليد بمعنى التصرف الخ) نقل فى العناية عن شيخ الاسلام فى توجيه صحة نية الثلاث بالامر باليد أن الامر باليد اسم عام يتناول كل شئ قال تعالى والأمر يومئذ لله أراد به الاشياء كلها واذا كان اسما عاما يعنى بدليل صلاحيته اسما لكل فعل فاذا نوى الطلاق صار كناية عن قوله طلاقك بيدك والطلاق يحتمل العموم والخصوص فيكون نية الثلاث نية التعميم (قول الشارح أو طالق) لا يظهر وقوع الثلاث به (قوله بان قالت ألحقت نفسى باهلى لا تطلق أيضا) الظاهر أن عدم الوقوع اذا لم تنو به الطلاق (قوله فكذا اذا اختارت زوجها رد الامر) الذى فى النهر عن الهداية يرد الامر بصيغة المضارع (قوله أقول هذا مدفوع بان الكلام فى المؤقت الخ) ليس فى عبارة الذخيرة ما يدل على أن الكلام فى المؤقت بل هى عامة له ولغيره ويدل لذلك أيضا ما ذكره فيها من التعليل بقوله لان هذا تمليك الخ اذ معناه أن الطلاق لما كان لازما اذا وقع فيقع تمليكه كذلك أى أن المرأة لا تملك رد الايقاع من الزوج لو نجز فكذا لا تملك رد الامر لانه تمليك يثبت حكمه لها من الملك بلا قبول كالايقاع (قوله وفيه نظر من وجهين الاول أن القبول هنا الخ) الظاهر عدم ورود هذا التنظير على توجيه قول الامام بما فى الدراية وذلك لانه اذا جعل ذكر الوقت تعليقا واختارت زوجها أولا يكون التعليق على حاله لانه انما علق طلاقها على اختيارها نفسها فاذا اختارتها فى الغد وجد المعلق عليه فتطلق عنده بخلاف ما اذا لم يذكر الوقت واختارت زوجها فانها قد ردت التمليك فلا تملك الطلاق بعده أو نفسها فلا تملك الرد بعده نعم يرد على التوجيه أنه لو كان تعليقا لصح لها أن تطلق نفسها فى المجلس بعد ما اختارت زوجها فيه أولا ولعله هنا ينظر الى جهة التمليك أو يقال لها ذلك كما يفيده التوجيه (قوله وأجاب فى النهر بان ما فى القنية مبنى على اطلاق ظاهر الرواية الخ) ما مال اليه فى النهر من ترجيح توفيق العمادية بالتوفيق بين المنجز والمعلق لا يتم لتصريح القنية بفرض المسئلة فى المعلق فعلى ظاهر الرواية يخرج الامر من يدها فى كل من المنجز والمعلق اه سندى وذكر

ايضا

أيضا أنه نقل في العمادية عن الذخيرة أنه يخرج في ظاهر الرواية وفي النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف لا يخرج قال فاتفق صاحب القنية والعمادية على أن ظاهر الرواية هو الخروج (قوله ان دخولها لا يكون الا بالتزويج الخ) ذكر المحشي فيما يأتي أنه قد يقال ان له سببين التزوج بنفسه والتزويج بلفظ الفضولي والثاني غير الاول بدليل أنه لا يحنث في حلفه لا يتزوج اهـ وقد يدفع بأن المطلق ينصرف للغالب المعهود تأمل

(فصل في المشيئة)

(قوله لكن قوله أو ثلاثا جار على قولهما بوقوع واحدة رجعية الخ) انظر ما يأتي عند قوله قال لها طلقي نفسك ثلاثا وطلقت واحدة (قوله فالصواب اسقاط قوله ان أجازه الخ) ذكر الزيلعي أنه روي عن أبي حنيفة أنه لا يقع شيء بقولها أبنت نفسي لانها أتت بغير ما فوض اليها اذ المفوض الطلاق والابانة تخالفه حقيقة وحكما فكان اعراضا منها حتى يبطل خيارها به كما يبطل بقولها اخترت نفسي لاشتغالها بما لا يعنيها اهـ ولعل الاحسن حمل كلام الشارح على هذه الرواية فانه أولى من نسبته الى الاشتباه الا أن الاصوب حينئذ ابدال رجعية ببائنة (قوله فانه لا يقتصر على المجلس نهر في الجميع الخ) الاصوب حذف قوله نهر فانه لا وجود لهذه العبارة فيه وان كان صدرها فيه والعبارة بتمامها في البحر اهـ ثم رأيت نسخة الخط لم يذكر فيها لفظ نهر (قوله وعليه فلا فرق بين التمليك والتوكيل في ذلك فليتأمل) قد يقال ان التوكيل بالطلاق فيه شبهان شبه الانابة وشبه التعليق فنظرا للاول اشترطوا عقل الوكيل فلو وكل مجنونا أو صبيا لا يعقل وتلفظ بصيغة الطلاق لا يقع واذا سكر بعده وطلق يقع نظرا للثاني (قوله لان ثبوت الوكالة بالطلاق بناء على ما فوض اليها الخ) مجرد ما ذكره لا يكفي لاثبات الحكم المذكور لم يعلم وجه اشتراط كون مشيئتها في المجلس اذ مجرد جعلها شرطا للوكالة لا يقتضي اشتراط تحققها فيه وأيضا اقتصارها على المجلس لا يستلزم اشتراط تطليق الوكيل فيه (قوله فلو لم تملك الثنتين لما جاز التفويض) لعله التفريق (قوله وكذا لو قال أمرك بيدك ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلاثا الخ) هذا مخالف لما قدمه أول الفصل عن الشرنبلالية فيما اذا أوقعت ثلاثا وقد قال لها طلقي نفسك مع نية الواحدة أو الثنتين أو مع عدم النية حيث قال فيما تقدم ان وقوع الواحدة جار على قولهما أما عند الامام فانها اذا طلقت ثلاثا ونوى واحدة فانه لا يقع شيء اهـ والظاهر عدم الفرق بين قوله أمرك بيدك المذكور هنا وقوله طلقي نفسك المذكور سابقا والعلة المذكورة ظاهرة فيما تقدم أيضا وما نقله المحشي عن الكافي قبل هذا يوافق ما في الشرنبلالية (قوله فكان مخالفا في الاصل الخ) كون المخالفة في الاصل غير مسلم بل هي في الوصف وان كون اللفظ متوقفا على النية أو لا يتوقف وصف له لا أصل فالفرق المذكور غير تام (قوله قيد بقوله شئت مقتصرة عليه لانها لو قالت الخ) عبارة البحر قيد بقوله فقالت شئت مقتصرة عليه لانها لو قالت شئت طلاقي فقال شئت ناويا الطلاق وقع لكونه شائيا طلاقها لفظا بخلاف ما اذا لم تذكر الطلاق لان المشيئة ليس فيها ذكر الطلاق ولا عبرة بالنية بلا لفظ صالح للايقاع ويستفاد منه الخ (قوله لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالقيام الخ) كونها صار بيدها مناف لما مر من أنه لم يملكها في الحال شيأ بل أضافه الى وقت مشيئتها اهـ سندي (قوله وهذا عنده أما عندهما فالم تشأ الخ) لهما أن هذا تفويض الطلاق اليها على أي وصف شاءت وانما يكون ذلك اذا تعلق أصل الطلاق بمشيئتها

ولا يمكن ذلك الا بتعليق أصله لاستحالته بدون وصف من أوصافه ولانه لولم يتعلق أصله للغا تخييره قبل الدخول بها وله أن كيف للاستيصاف ولا يتصور ذلك الا بعد وجود أصله اهـ زيلعي (قوله وكتبت في حاشيتي على شرح المنار الفرق بين هذا التفويض الخ) فيما قاله نظر وذلك أن كلا من الامر باليد والتفويض بالاختيار يتوقف على نية الطلاق وتصح نية الثلاث في الاول لا الثاني وفيما نحن فيه لاحاجة لها أصلا وان اشترط موافقة ما أوقعته من بائن أو ثلاث لنيته اذا وجدت منه نية فما هنا بابه أوسع مما تقدم وان كان مراده بعامة التفويضات التفويضات المذكورة المفيدة لتفويض العدد فهو غير محتاج اليها أيضا كالتفويض بكيف (قول الشارح وقع ماشاءته مع نيته) أى البائنة أو الثلاث (قوله ويجب أن تعتبر مشيئتها الخ) جريا على موجب التخيير لانه أقامها مقام نفسه وهو يقدر أن يجعله بائنا أو ثلاثا بعد ما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه اهـ زيلعي (قوله أما المختلى بها فتلزمها العدة كما علمت فتطلق رجعية الخ) الذى تقدم في باب المهر أن طلاق المختلى بها بائن وان لزمها العدة ووقع طلاق آخر في عدتها فقوله لو موطوءة قيد في كون الطلاق رجعيا وهو احتراز عن المختلى بها وغير المدخول بها فان طلاقهما بائن نعم بطلان الامر من يد غير المدخولة ظاهر ومن يد المختلى بها لا يظهر في مشيئتها الثلاث فلها ذلك في العدة كما يظهر (قوله واستظهره صاحب البحر في شرحه على المنار لانه لا اشتراك الخ) فيه أن المعلوم انه انما يعمل بالصريح دون الظاهر اذا تعارضا فالاوجه ما صرح به من اشتراط نية الزوج عملا بالصريح من عباراتهم

﴿ باب التعليق ﴾

(قوله ولهذا لم يحنث بتعليق الطلاق الخ) في الخانية رجل قال لامرأته ان قلت لك أنت طالق فأنت طالق فقال قد طلقتك تطلق أخرى في القضاء فان عنى طلاقا بذلك القول دين اهـ ومقتضاه أن ماذكره المحشي حكم الديانة ان نوى كما ذكره (قوله ووجهه كما في الخانية أن الحيض والمرض وان كان يمتد الخ) فيه نظر فان الاحكام كما هي متعلقة بالجملة متعلقة بكل جزء فيقال الحيض يمنع صحة الصلاة وهذا الجزء منه كذلك وعبارة الولوالجية أظهر حيث قال الحيض والمرض وان كان يمتد الا أن الشارع لما علق بهذه الجملة حكما جعل حالة الحيض وحالة المرض واحدة اهـ (قوله وهذا يرجع الى قولهما امكان البر شرط انعقاد اليمين خلافا لابي يوسف الخ) فانه بتعليقه بالمستحيل يقع منجزا عنده ولم يشر اليه هنا لانه غير معمول به اهـ سندى لكن الظاهر عدم الحنث في مثال الشارح على قوله أيضا لان شرطه الدخول في سم الخياط ولم يوجد نعم يظهر الحنث عنده في الشرط المنفي لتحققه وظهور العجز عن شرط البر (قوله فيلغو الشرط ويبقى قوله أنت طالق الخ) في الغاء الشرط وابقاء قوله أنت طالق تأمل بل مقتضى النظر أن يلغو هذا التعليق لاضافة الطلاق حالة منافية له فهو كما لو علقه بالموت (قوله وأوقع الطلاق في آخر جزء من حياته أو حياتها الخ) حيث كان التعليق صحيحا وممكنا انما يتضيق في آخر جزء من حياتها لا في آخر جزء من حياته لامكان البر بعد موته فلا يتحقق عدم التزوج الا بموتها (قوله لكنه لما علقه بالمستقبل صلح لجميع الخ) يظهر أن اللام فيه زائدة (قوله نحو ان كنت تحبيني فان قالت له لم أرد التزوج به بعدك وقع الطلاق الخ) تقدم أنه لو قال لها ان لم تشائى فأنت طالق فقالت لا أشاء لا تطلق لان عدم المشيئة لا يتحقق بقولها لا أشاء لان لها أن تشاء من بعد وانما يتحقق بالموت اهـ بحر والظاهر

أن ما نحن فيه كذلك وبالجملة فجميع ما قيل فى جواب هذه الحادثة لا يخلو عن مناقشة والاظهر أن التعليق صحيح وتطلق فى آخر جزء من حياتها وهى على عصمته (قوله والضابط فيه أن ما صح تعليقه بالشرط يقتصر الخ) وذلك أن كل تصرف جعل سببا الحكم شرعا اذا وجد من غير ولاية شرعية لم يثبت حكمه وتوقف فان كان مما يصح تعليقه جعل معلقا والا احتجنا أن نجعله سببا للحال يتأخر حكمه فالبيع لا يعلق فيجعل سببا للحال فاذا زال المانع ظهر أثره من وقت وجوده واذا ملك الزائد والطلاق يعلق فجعل الموجود من الفضولى متعلقا بالاجازة فعندها يثبت للحال لا مستندا فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة (قوله قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق ان كلمت فلانا فكلم ثم تزوج لا يقع الطلاق عليها الخ) وجهه انه باعتراض الشرط لا تطلق حتى يتحقق وهى فى ملكه فاذا كلمه أولا لم يوجد الشرط وهى فى ملكه وان كلمه ثم تزوج ثم كلم تحقق الشرط فى الملك فتطلق المتزوجة بعد الكلام الاول وفى البحر عن المحيط لو قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق ان كلمت فلانا فتزوج امرأة قبل الكلام وامرأة بعده طلقت التى تزوج قبل الكلام ولو قدم الشرط طلقت التى تزوجها بعد الكلام وكذا لو وسطه اهـ وفيه عنه أيضا لو قال ان فعلت كذا فكل امرأة أتزوجها طالق فتزوج ثم فعل لا تطلق لان المعلق بالفعل طلاق المتزوجة بعده ولم يوجد واذا نوى تقديم النكاح على الفعل صحت نيته لانه نوى ما يحتمله فصار كأنه قال كل امرأة أتزوجها طالق ان فعلت اهـ وفى حاشيته عن الفتح ان اعتراض الشرط على الشرط كقوله ان تزوجتك فأنت طالق ان دخلت الدار لا تطلق حتى يتحقق مضمون الشرطين (قوله اللهم الا أن يكون مراد الخانية ما اذا قال ان زوجتمانى بأمرى الخ) لكن على أن هذا مراد الخانية لا يظهر أن هذا فيه خلاف كما يستفاد من قول الخانية الصحيح أنه يصح والظاهر أن مراد الخانية بالامر بعد التعليق بزواجهما له المطلق عن الامر وانه اذا لم يكن بأمره لا ينعقد عليه فكأنه لم يوجد وعبارة الخانية بالحرف وكذا لو قال لوالديه ان زوجتمانى امرأة فهى طالق فزوجاه امرأة بأمره قالوا لا تصح هذه اليمين وقال الشيخ الامام محمد بن الفضل تصح وتطلق وهو الصحيح لان التزويج لا يتم الا بالتزوج اهـ فتأمل (قوله ما استنبطه بعض فضلاء الدرس ان التزوج يعقب التزويج الخ) نعم الامر كذلك بحسب الوضع اللغوى لكن يراد فى الاستعمال بالتزوج النكاح لا أثر التزويج ثم ان ما قاله بعض فضلاء الدرس موضع نظر لان الملك مقارن التزوج لا سابق عليه لانه يوجد عقب الايجاب والقبول اللذين هما معنى التزويج كل من الملك والتزوج بدون سبق لاحدهما على الآخر لانهما أثره وسيذكر المحشى عند قول المصنف وبأنت طالق بمشيئة الله تعالى ان قول الفتح فى معنى الشرط اشارة الى أنه لا يصير شرطا محضا حتى يقع الطلاق بعده بل يقع معه وتظهر الثمرة فيما لو قال لاجنبية أنت طالق فى نكاحك فتزوجها لا تطلق كما لو قال مع نكاحك بخلاف ما لو قال ان تزوجتك اهـ (قوله فلو عاميا اتبع رأى القاضى الخ) المراد به غير المجتهد بدليل المقابلة فيشمل العالم والجاهل كما يأتى له فى القضاء (قوله أما ان أفتى له فهو على الاختلاف الخ) هكذا نقل هذه العبارة المحشى فى القضاء ولم يظهر كون الافتاء على الخلاف السابق فى القضاء بالنسبة لمن له رأى واجتهاد ولتراجع عبارة الولوالجية والتعليل المذكور بقوله لان قول المفتى الخ لا يوافق ما قبله ثم بعد ذلك راجعت الولوالجية وظهر منها أن ما نقله عنها صاحب البحر فيه اختصار مخل وذكرت نصها فيما يأتى من القضاء عند قوله ونفذ القضاء بشهادة الزور ظاهرا وباطنا فان موضوع ما فيها اذا كان المقضى له جاهلا لكن استفتى فأفتى له مفت هو أعلم من القاضى فهذه المسئلة على

الاختلاف لان الفتوى فى حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده فصار عين تلك المسئلة وثمة على الاختلاف فكذا هذا (قوله فلو ثبتت هذه الرواية عن محمد الخ) مجرد ثبوت هذه الرواية عن محمد لا يكفى لبناء الحكم عليها لما ذكره من أنه ليس للمفتى الافتاء بالرواية الضعيفة (قوله ويمكن أن يكون مراده ماقدمه فى فصل المشيئة الخ) لا يصح أن يكون هذا مراده فانه ليس فيه اضافة للملك بل هو مسئلة أخرى وكتب السندى كامر أى فى قوله أو الاضافة اليه اهـ أى فانه يؤخذ من صحة الاضافة عدم البطلان بتنجيز الثلاث تأمل (قوله لانه مقيد بما اذا كانت الثلاث باقية الخ) قد يقال انه وان زال بتنجيز مادون الثلاث بعض طلقات هذا الملك الا أن الزوج لما هدم هذا البعض صار كأنه لم يوجد فبعودها للاول تعود بطلقات النكاح الاول فلا حاجة حينئذ لدعوى التقييد المذكور فى الفتح (قوله لان الزوج الثانى هدم الواحدة الباقية الخ) لعل حقه الثنتين المنجزتين (قوله مشتق اشتقاقا كبيرا الخ) الاشتقاق ان اعتبر فيه الموافقة فى الحروف الاصول مع الترتيب كضرب وضارب سمى اشتقاقا أصغر أو بدون الترتيب نحو جبذ وجذب فصغير أو المناسبة فى الحروف والمعنى نحو ثلب وثلم فأكبر وتعتبر فى الاصغر موافقته فى المعنى وفى الاخيرين مناسبته والمناسبة أعم ولا بد فى الاشتقاق من تغيير ما بحركة أو حرف بزيادة أو نقصان كذا ذكره ط فى أول الكتاب يقال ثلم الاناء كسر حرفه وثلبه اذا لامه وعابه وطرده وقلبه وثلمه وجذبه اذا مده والجبذ الجذب اهـ وفى المراح والاشتقاق ثلاثة أنواع صغير وهو أن يكون بينهما تناسب فى الحروف والترتيب نحو ضرب من الضرب وكبير وهو أن يكون بينهما تناسب فى اللفظ دون الترتيب نحو جبذ وجذب وأكبر وهو أن يكون التناسب بينهما فى المخرج نحو نعق من النهق بابدال العين من الهاء اهـ فتأمل (قوله فاضافة الالفاظ الى الشرط اضافة المسمى الى الاسم الخ) أى الالفاظ التى سميت شرطا لكن ما يعلم من كلامهم هو اطلاق الشرط على الفعل الذى يتعلق به الجزاء لا على أداة التعليق ولذا قال فى الدرر والشرط ما يتعلق به الجزاء والأجزية تتعلق بالافعال اهـ (قوله وان جاء صاحبها والا استمتع بها) فاستمتع جواب الشرط المدغم بلا النافية وتؤول الآية بأن الوصية نائب فاعل كتب (قوله فقد أفاد ما فى النهر الخ) الا أنه فات على الشارح أن ينبه على منع دعوى أنها لم تسمع الا منصوبة فان المستفاد من قول النهر بان هذا بعد تسليم الخ أنه يمنع دعوى أنها لم تسمع الا منصوبة وانما يقول به على طريق المجاراة للخصم (قوله فيه أن اليمين هنا هى التعليق) بحمل اليمين على الاقسام وحمل التعليق على جملتى الشرط والجزاء تصح هذه العبارة تأمل (قوله ولفظ أى انما يعم بعموم الصفة الخ) عموم الصفة باسناد الفعل الى عام وخصوصها باسناده الى خاص والذى فى البحر أنه استشكل الفرق فى التبيين وفتح القدير ولم يجيباعنه وأنه ظهر له أنه لا اشكال من حيث الحكم وأنه منقول فى الخلاصة والولوالجية ثم ذكر الفرق المذكور فى المحشى (قوله أما لو كان الزوج الآخر قبل الثلاث فانه يقع ما بقى) كذا ذكره ط عن الحلبى ومقتضى ماقدمه عن الفتح من أن قولهم المعلق طلقات هذا الملك مقيد بما اذا كانت الثلاث باقية فاذا زال بعضها صار المعلق ثلاثا مطلقة اهـ أنه بعد عودها يقع الثلاث لا ما بقى وكذا مقتضى ما ذكرناه هناك فتدبر نعم ما ذكره الحلبى يوافق ما قاله محمد من أن الزوج الثانى انما يهدم الثلاث (قوله فعلى رواية الجامع وهو الاصح يحتاج الى الحكم الخ) ما ذكره موافق لما فى البحر والبزازية الا أن الظاهر عدم الاحتياج الى الحكم ثانيا بالفسخ على رواية الجامع ويحتاج اليه على رواية المبسوط عكس ما فى البزازية (قوله واعترضه فى النهر بان عتق مدبريه الخ) قد يدفع بأنه بالارتداد واللحاق وجد كل من خروج المعلق

عن الاهلية وزوال الملك وبطلان التعليق للاول وعتق المدبرين وأمهات الاولاد الثانى ولا مانع من ذلك (قوله لان المقصود هنالك الانحلال بمرة الخ) الاحسن فى الجواب ماذكره ط وماذكره ح لايدفع التكرار فانه حيث قال أولا بانحلالها بوجود الشرط مرة يعلم منه انحلالها بعد وجوده (قوله وهذا أولى من التعليل الخ) لما كان المقصود هنا وقوع الطلاق وكان الاصل عدمه صح التعليل بأنه متمسك بالاصل وهو عدم الطلاق لاعدم الشرط كما قاله المحشى (قوله بكسر الهمزة الخ) ماسلكه المحشى فى اعراب هذه الجملة خلاف الظاهر (قوله لكن قيل ان علة عدم العتق اشتراط الدعوى فى شهادة عتق العبد الخ) يبعد أن العلة ماذكره تعليل عدم القبول بانها شهادة نفى معنى اهـ فالظاهر أن المسئلة خلافية (قوله وهذا مشكل الخ) يدفع هذا الاشكال بأن التعليق فى كلام الزيلعى مستعمل فى بيان طلاق السنة فلم يتمحض للتعليق نظير ماقدمه فيما لو علقه بمجىء رأس الشهر وهى من ذوات الاشهر الى آخر ماقدمه ويدل لذلك أيضا تعليل الزيلعى وهذا لايخالف مانقله عن الكافى فانه فى التعليق المحض (قوله لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب الخ) يقال أيضا انها لشدة بغضها له قد تحب التخلص منه بالضرب وتسر به فلم يتيقن بكذبها أنها سرت به فالفرق بين المسئلتين مشكل كما قال قاضيخان (قوله وبه يندفع اشكال شمس الائمة واشكال قاضيخان) الاظهر فى دفع الاشكال أن يقال هذه المسئلة فيها طريقتان الاولى أن المدار على الاخبار وجودا وعدما بلا نظر للتيقن بالكذب وعدمه والثانية أن المدار عليه أيضا الا اذا تيقن بالكذب فلا يعمل بالاخبار حينئذ والظاهر اعتماد الاولى لموافقتها الكافى الحاكم الجامع لكتب ظاهر الرواية (قوله فى وقت عدتها المعروفة لزوجها وضرتها الخ) لعله فى عادتها والظاهر أن المدار على معرفة الزوج خاصة ولا يشترط معرفة الزوجة الضرة (قوله وتظهر أيضا فيما لو كان المعلق بالحيض عتقا الخ) بيانه أن الاستناد انما هو فى الحكم القائم لافى المتلاشى (قوله وفى أنها لاتحتسب هذه الحيضة الخ) عدم الاحتساب من العدة لايظهر كونه ثمرة للتبين بل الحكم كذلك لو قيل بالاستناد تأمل (قوله وأجاب فى النهر بأن الظاهر أنه محمول الخ) الاظهر فى الجواب أن يقال ان معنى قوله فى الثلاث ما اذا كان المعلق ثلاثا والمسئلة بحالها (قول الشارح وتصدق فى حقها) أى فى الاستمرار لكن قوله دون ضرتها محله اذا لم يصدقها فى نزول الدم كما يستفاد من السندى ثم ان ماذكره هنا من قوله وتصدق الخ لايغنى عنه قوله المار ومالايعلم الا منها الخ اذ موضوع السابق اختلافهما فى الحيض بدون أن يوجد منه مايدل على تصديقها وهنا انما اختلفا فى الاستمرار (قوله وذلك بأن تخبر وهى متلبسة بالحيض أو بعد الطهر منه الخ) قبول قولها وهى متلبسة بالحيض ينافى ماذكره عن الفتح من عدم قبوله قبل الطهر وهو والحيض والظاهر أن ماقاله فى البيان ليس مراد الجوهرة بل مرادها الاحتراز عن قبول قولها بعد الطهر وعبارتها وان قال ان حضت حيضة فأنت طالق فقالت حضت يقبل قولها مالم تر حيضة أخرى لان شرط الطلاق وجود الطهر فيقبل قولها مابقى الطهر حتى لو قالت حضت وطهرت ثم الآن أنا حائض أو طهرت منها أى الثانية لايقبل اهـ والظاهر عدم مخالفتها لما فى الفتح كما هو ظاهر بالتأمل (قوله وان سلم) أى عدم الايهام (قوله اذ لو كانت لأقل من ذلك احتمل حدوثه الخ) وكذا التمام السنتين اذ يحتمل أنه حدث قبل التعليق بلحظة لطيفة (قوله أو بأن كرر أداة الشرط بغير عطف كان أكلت ان لبست فأنت طالق لاتطلق مالم تلبس الخ) قال فى البحر أصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحى ان أردت أن أنصح لكم ان كان الله يريد أن يغويكم فالمعنى ان كان الله يريد أن يغويكم فلا ينفعكم نصحى ان أردت أن أنصح لكم ووجه المسئلة

انه لا يمكن أن يجعل الشرطان واحد النزول الجزاء لعدم العطف ولا الشرط الثاني مع ما بعده هو الجزاء لعدم الفاء الرابطة ونية التقديم والتأخير أخف من اضمار الحرف لانه تصحيح المنطوق من غير زيادة شيء آخر فكان قوله ان أكلت مقدما من تأخير لانه في حيز الجواب المتأخر والتقدير ان لبست فان أكلت فأنت طالق الخ اه وقد ألف العلامة ابن هشام رسالة في هذه المسئلة سماها اعتراض الشرط على الشرط ونقلها عنه السيوطي في كتابه الاشباه والنظائر النحوية وتكلم على ذلك العلامة الاسنوي في كتابه الكوكب الدري وقد جمع ذلك كله الشيخ حسن الجبرتي في رسالة سماها مأخذ الضبط في اعتراض الشرط على الشرط (قوله وهذا اذا لم يكن الشرط الثاني مترتبا الخ) قال المقدسي هذا التقييد نقله الحصيري عن الفراء وهكذا روى عن أبي يوسف والاصح ما ذكره محمد لما ذكرنا فالبحر انتهى كلام ابن الهمام اه لكن لم أره في الفتح ولعله ذكره في غيره (قوله احترازعن الشرط الاول فانه على التفصيل الخ) فيه أن المراد بالثاني ما وجد ثانيا وبالاول ما وجد أولا وما تقدم من اشتراط وجود الاول في الملك في بعض المسائل ليس فيه تعليق الطلاق بشيئين بل أحد الشرطين شرط للانعقاد والثاني شرط للحنث فلم يوجد تعليق جزاء بشرطين بل هما تعليقان مختلفان فلم يدخل ذلك في كلام المصنف والشارح كما يفيده هذا عبارة البحر السابقة (قوله لان التزوج عليها أن يدخل عليها من ينازعها في الفراش الخ) قال الرحمتي يشكل على هذا التعليل أن عدم لزوم القسم لا يمنع ذلك حتى لو تزوج عليها في السفر طلقت الجديدة ولا قسم فيه والاولى أن يقال معنى نكاحه عليها أن يدخل عليها امرأة بعقد النكاح مع بقاء نكاح الاولى والمبانة قد انقطع نكاحها بالكلية ألا ترى أنها لا تطلق بكل امرأة اه (قوله لا في الامر الخ) قال البيري بطلان الاستثناء في الاوامر قول محمد في غير رواية الاصول وفي الظاهر يصح ونقل ذلك عن الاسبيجابي اه (قوله وانظر لم يجعل تأكيدا الخ) يقال ما هنا محمول على ما اذا لم يقصد التأكيد وما سبق فيما اذا قصده حتى لو قصده هنا ولم يقصده في السابق ينعكس الحكم (قوله وصوابه ان عنى الرجعي يقع الخ) وجهه ظاهر لانه لو اقتصر على الرجعي كان فاصلا لغوا فكذا لو عناه هنا فان قوله أنت طالق يقع به الرجعي فكما أن ذكر الرجعي لا فائدة فيه فكان فاصلا لغوا فكذا قوله رجعيا أو بائنا مع نية الرجعي ولو اقتصر على البائن كان مفيدا فصح الاستثناء لعدم الفاصل فكذا لو نواه في رجعيا أو بائنا اه رحمتي (قوله أشار به الى قسم رابع وهو ما اذا كتبهما معا الخ) يعني أن قوله أو أزال الاستثناء الخ صادق بما اذا تلفظ بالطلاق وكتب الاستثناء أو كتبهما ثم أزال الاستثناء وعلى هذا يكون أشار به الى قسمين الا أنه لما كان المتبادر منه الاول يكون افادته للثاني بطريق الاشارة (قوله نعم صرحوا في الايمان بانه لو حلف الخ) أي فقد نفوا المؤاخذة بظن الصدق فربما ينفي الانعقاد بظن صدق خبر المستثني لكن بين المسئلتين بون بعيد تأمل (قوله لكن في التتارخانية عن الملتقط اذا سمعت المرأة الطلاق ولم تسمع الاستثناء الخ) بتقييد الكلام الاول بما اذا سمعته المرأة أو غيرها حتى يتصور منازعتها أو منازعة غيرها والثاني بما اذا لم يسمعه أحد لا يرد ما في التتارخانية فان موضوعه ما اذا سمعته فانها يلزمها منازعته ولا يحل لها تمكينه وان كان القول قوله وهي نظير من سمعت من الزوج طلاقها وأنكره فيجري في مسئلتنا ما قيل فيها (قوله قلت المسألة وان كان في الفريقين لكن أكثر الخ) أقر ما قاله الرملي القتال والرحمتي فحيث اختلف الترجيح يلزم العمل بظاهر الرواية حتى على فرض ظهور وجه مقابلها ﴿قول المصنف قال أنت طالق ثلاثا ثلاثا ان شاء الله يقع﴾ هكذا في الفتح والبحر والذي في الخانية من التعليق ونقله في نور العين في أحكام

الاستثناء أن الصحيح عدم الوقوع ونصه قال لعبده أنت حر وحر ان شاء الله أو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله قال مشايخنا ومشايخ بلخ المكرر تأكيد لما أفاده اللفظ الاول فلا يتغير به حكم الاول وقال مشايخ سمرقند لا تنعقد هذه اليمين لان اللفظ الثانى لا يفيد الا ما أفاده الاول فيلغو ويصير فاصلا بين اللفظ الاول وبين الاستثناء فينبغى أن لا يصح اليمين والاستثناء فى قول الامام ويقع الطلاق والعتاق والصحيح قول مشايخنا لان تصحيح الكلام واجب ما أمكن وأمكن تصحيحه بجعل الثانى تأكيدا للاول ولو كان لغوا فليس كل لغو يكون فاصلا ألا ترى أنه لو قال لامرأته أنت طالق يا فلانة ان دخلت الدار صح اليمين ولا يصير النداء فاصلا انتهى (قوله وأما أبو حنيفة فقيل مع أبى يوسف الخ) فيه تأمل وان أبا حنيفة لا يقول الا بأن الاستثناء للابطال واختلف التخريج على قوله أيضا فقيل لا يشترط ذكر الرابط وقيل يشترطه ولا يلزم من موافقته لابى يوسف فى مسئلة التتارخانية أن يقول كقوله انه التعليق اذ لم يوجد عنه الا أنه يقول انه للابطال (قوله هذا الضمير لا مرجع له فى كلامه الخ) بل له مرجع وهو الخلاف على الاحتمال الاول أو ما يفهم من الكلام على الاحتمال الثانى مع أن أبا يوسف وان قال بالتعليق يقول ان فيه ابطالا أيضا بدليل ما ذكره الشارح من التعليل له بقوله لاتصال الخ (قوله كان شاء الله فانت طالق) وكذا لو أخر الجزاء بدون فاء (قوله أو يكتبهما أو نحوهما الخ) المناسب زيادة قوله و يثبتهما قبل قوله ونحوهما كما أن المناسب أيضا ذكر ويثبت ما كتبه بعد قوله أو بالعكس لتتم المقابلة (قوله تبلغ ألفين ومائتين وأربعين) أوصلها الرحتى الى مائة ألف وثمانية آلاف وثمانين ألفا وأربعمائة ونقل عبارته السندى (قوله وبابطال البعض كأنت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا الخ) عبارة البحر زاد فى الخانية خامسا فقال والخامس ما يؤدى الى تصحيح بعض الاستثناء وابطال البعض اه وقال فى حاشيته كان عليه أن يقول بعض المستثنى منه وليس ما نقله عبارتها بل عبارتها هكذا والخامس ابطال البعض كما لو قال الخ اه وبهذا تبين أن علة بطلان الاستثناء ما يلزم على صحته من ابطال احدى الثنتين بالكلية ويظهر أنه لا حاجة لزيادة ما فى الخانية فان البطلان للزيادة على المستثنى منه أو أن اخراج الثنتين من الثلاث لغو كما قال المحشى (قوله واذا تعقب جملا فهو قيد للاخيرة منها) قال فى البحر عن المحيط قال أنت طالق ثنتين وثنتين الا اثنتين ان نوى الاستثناء من احدى الثنتين لم يصح لانه استثناء الكل من الكل وان نوى واحدة من الاولى وواحدة من الاخرى يصح وان لم يكن له نية يصح الاستثناء ويقع ثنتان خلافا لزفر لانه أمكن تصحيح الاستثناء بأن يصرف الى كلا العددين فيصير مستثنيا من كل جملة واحدة فيصرف اليهما تصحيحا لكلامه اه فانظره مع ما أفاده كلام الفتح (قوله ونحو أنتن طوالق الا زينب وعمرة وهندا وليس له رابعة الخ) الظاهر أن هذا الاستثناء من الاستثناء بالمساوى سواء كان له رابعة أو لا حيث كان الخطاب للمستثنيات (قوله أو الجنس أعنى الثلاث الخ) الذى تقدم أن أنت طالق لا يحتمل الجنس فلذا لا تصح نية الثلاث منه فكيف يصح الاستثناء منه (قوله ثم ذكر اشكالا وجوابه وذكر عبارته بتمامها فى البحر الخ) حيث قال لقائل أن يقول لو جعل الثانى تكرارا لزم ثبوت الحرية حالا على قول الامام ويصير الثانى فاصلا كما فى أنت حر وحر ان شاء الله ويجاب بأن جعل الثانى تكرارا معنى لا لفظا لان الثانى عطف على الاول ولا يعطف الشئ على نفسه والعبرة فى هذا الباب للفظ واذا انتفى التكرار لفظا كان الثانى حشوا فصار فاصلا وفيما نحن فيه الثانى غير معطوف على الاول فأمكن جعل الثانى تكرارا فكانا واحدا معنى فلا يفصل ونظيره حر حر ان شاء الله تعالى اهـ (قوله ومع ذلك فقد رتبه ما اذا

وسطه الخ) لا يظهر أنه ترك ما اذا وسطه على ما في بعض النسخ فانه صادق بالتوسط (قوله فهذا على زوج واحد الخ) والظاهر أنها تطلق أيضا بكل واحد من التزوجين كالتي بعدها (قول الشارح ان غبت عنك أربعة أشهر فامرك بيدك ثم طلقها الخ) ذكر الرحمتي أن غيبته عنها بعد الفرقة لا تنحل بها اليمين لان المراد أن يغيب عنها مع قيام الزوجية نظير ما لو حلفه وال ليعلمنه بكل داعر يدخل البلد فانه يتقيد بحال قيام ولايته وهنا المراد أن لا يوحشها بالفرقة وانما تكون ايحاشا مع قيام الزوجية فراجعه وتأمل اه نقله السندي (قوله على أن يجامعها حتى تنزل لان شبعها بإدباره الخ) أي فلا يكفي انزالها بمقدماته ونقل القتال أنه ان سبق ماء الرجل ماءها لا يقع وعلى ضده يقع (قوله ثم رجع لا حنث الخ) حقه حذف لا النافية كما هو عبارة ط (قوله وذكر في الخانية تخريج عدم الحنث الخ) الظاهر أن ما في الخانية مبني على أن الذهاب كالاتيان يتوقف تحققه على الوصول حتى يتأتى اثبات الخلاف (قول الشارح حلف ان لم أكن اليوم في العالم أو في هذه الدنيا فكذا فحبس الخ) الظاهر أنه يحنث في يمينه في عرفنا الآن لتحقق شرطه والايمان مبنية على العرف (قوله لا يحنث بلا اختلاف الخ) لا يظهر فرق بين السكنى وغيرها في هذا التفصيل (قوله وأما مسئلة القنية فالظاهر أنها مبنية على خلاف المختار الخ) لا يظهر فانه اذا قيل بعدم الحنث فيما اذا كان المنع غير حسي يلزم أن يقال به أيضا في الحسي بالاولى كما لا يخفى والظاهر أنه انما قيل بالحنث في المرض لعدم توسط العبد في هذا الشرط العدمي فقد تحقق بدون وجود ما يقطع نسبة عدم الفعل عنه وبحبس السلطان توسط العبد في تحقق هذا الشرط فقطع نسبة عدم الفعل عن الحالف فكأنه لم يوجد وعلى هذا يكون القيد مثل الحبس لا المرض تأمل (قوله ويكون ما في القنية والبزازية مبنيا على اجرائه في العدمي أيضا) فيه أن ما في القنية فيه شرط الحنث عدمي وقد فرق بين المنع الحسي وهو المرض وغيره وهو الحبس وما في البزازية شرط الحنث فيه عدمي أيضا وذكر الاختلاف في الحنث ولم يتعرض لما اذا كان شرطه وجوديا وأنه هل يجري فيه التفصيل بين الحسي وغيره أولا

(باب طلاق المريض)

(قوله لا يكون فارا) حقه حذف لا (قوله قلت فائدته أنه قد يطول سنة فأكثر الخ) هذا الجواب غير تام فانه بطول المرض سنة مثلا مع اتصال الموت لا يخرج به عن كونه مرض موت بل الأحسن في الجواب أنه ليس المدار على مجرد الاتصال فان من به صداع مثلا لو مات به لا يقال انه يكون به فارا وان اتصل به الموت فلا بد من بيان المرض الذي يكون به فارا مع اتصاله بالموت وما يأتي من أن ما طال سنة فأكثر لا يسمى مرض موت خاص بالمقعد ونحوه بشرط أن لا يقعده في الفراش فغير ما ذكر يسمى مرض الموت وان طال (قوله أما المرأة فان لم يمكنها الصعود الى السطح الخ) وفق الرحمتي بين القولين في هذه المسئلة فقال ان كانت تستغني عن الصعود الى السطح الا نادرا كالشام والروم فهي صحيحة وان عجزت عن الصعود اليه وان كانت لا تستغني عنه ولا سيما في الصيف كالحرمين فهي مريضة وهذا له وجه وجيه لان من كثر تردده الى السطح حتى صار عادة له لا يعجزه عنه أدنى مرض وربما تعجز عنه مع الصحة فلا تكون مريضة اه (قوله احترازا عما اذا تطاول ثم تغير حاله الخ) جعله السندي احترازا عما لو تطاول وأقعده فهو مريض كذلك اه وهو الظاهر أما اذا تطاول ثم تغير حاله فهو راجع في المعنى لما نقله عن القنية

(قوله

(قوله لان ارث من أبانها فى مرضه الخ) ولانه فى الفصولين بعد ماذكر الخلاف نقل عن صاحب المحيط القائل بالارث وأنه لارواية لهذا فى الكتب أنه قال بعد ذلك لاترث وأنه وجد مسئلة فى الفرائض تدل على عدم الارث (قوله ولوقال على سؤالها الطلاق كما قال غيره لكان أولى) بل الظاهر أن ما أتى به الشارح أولى لعمومه لما اذا قالت أنا راضية بابانتك فانه لاميراث لها مع أنه لم يوجد سؤال (قوله فادعت العتق فى حياته الخ) أى قبل الطلاق وهو مريض أوقبل مرضه حتى تتحقق أهليتها الميراث وقت الطلاق اذ الشرط أهليتها للميراث وقت الطلاق أيضا (قوله ومفاد التعليل أن الاجنبى لوخلعها من زوجها على مهرها الخ) لكن مقتضى قولهم الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة أن لاميراث لها وهذا كله على أن الطلاق واقع بدون اجازة وعلى أنه غير واقع الا بالاجازة منها فلاميراث لها ويأتى فى الخلع الخلاف فى الوقوع (قوله فيه خلاف محمد الخ) وجه قول محمد أنه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وانما المرأة أبطلت حقها باتيانها بذلك الفعل ووجه قولهما أنها مضطرة فى تحصيل الشرط من قبل الزوج فينتقل فعلها اليه كما ينتقل الى المكره اهـ من الزيلعى (قوله والافلا تصح للتهمة بحر) عبارة البحر فلا يصح بالياء أى الاقرار (قوله وليس تكذيبها له فى الطلاق السابق رضا الخ) ليس فى ذكر هذه كبير فائدة (قوله هذا انما يظهر لوادعت أن الابانة كانت فى الصحة الخ) ما قاله ظاهر الا أنه يقتضى فيما اذا صدقته فى حياته أنها اذا ادعت الابانة فى صحته وكيف يكون لها ميراث مع أن دعواها تتضمن أنها لاميراث لها فللورثة أن يؤاخذوها بزعمها ويجاب بان بتصديقها له فى حياته على جحوده ارتفع تناقضها قبل انتقال التركة للورثة بخلاف ما لوصدقته بعد موته لانتقالها لهم وذكروا فى الرضاع أنها اذا قالت هذا ابنى رضاعا وأصرت عليه له أن يتزوجها لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى قال فى الخلاصة وفيه دليل على أنها لوادعت الطلقات الثلاث وأنكر الزوج حل أن تزوج نفسها منه وعلله فى النهر بان الطلاق فى حقها مما يخفى لاستقلال الزوج به فصح رجوعها (قوله يكون فارا بذلك القول لابنفس البيان) فيه تأمل وذلك أنه بنفس القول لايكون فارا لعدم وقوع الطلاق المعلق بالبيان فلا يكون فارا الا به (قوله مؤيد للقول بان البيان فى الطلاق المبهم ايقاع الخ) الاصوب أن يقول مؤيد للقول بان الطلاق المبهم الخ (قوله أما لوعلق على فعله صار فارا بالفعل الخ) فيه ماسبق (قوله حتى لوقال أنت حر غدا ثم علاء بيعه اليوم الخ) رأيت فى هامش البحر معزيا للمقدسى فى أول التعليق عدم جواز البيع فى قوله أنت حر غدا المخالف لكلامهم ومنه ما نقله المصنف فى باب العتق عن البدائع من أن الحكم فى التعليق والاضافة واحد ذا الحكم لا يوجد فيهما الا بعد وجود الشرط والوقت والمحل قبل ذلك على حكم ملك المالك فى جميع الاحكام الا فى التدبير والاستيلاد ونظره وقد يقال ان الفرع المار لا ينافى ما هنا لانه فى تعليق الثلاث بدون سبق تعليق الحرية ولا اضافتها بخلاف ما هنا فالموضوع مختلف تأمل (قوله كذا فى الولوالجية) وهكذا رأيته فيها لكن العرف الآن لايراد بالمرض الكامل بل مطلق مرض فتطلق به اذا علقه به (قوله بان ملكه الطلاق الخ) أوغاب ولا يقدر على الوصول اليه ولا يصل الخبر بعزله (قوله فلامنافاة الخ) أى بحمل المسئلة الاولى على وجود الرضا أى عدم الاضرار حقيقة وحمل الاضرار فى الثانية على الحكمى فلا تنافى حينئذ بين اثبات الرضا فى الاولى والاضرار فى الثانية وأنت خبير أن هذا انما يدفع التنافى ولا يفيد الفرق بين المسئلتين مع أن الاضرار الحكمى موجود فيهما فلواقتصر على ما بعده لكان أولى لكن على هذا لا يصح تعليل المسئلة الاولى بقولهم رضاها ونقوله فى الفتح لرضاها بالمبطل وان كانت مضطرة (قوله وان كانت فى الصحة لم ترث) حقه لم يرث

(قوله ومقتضى هذا أنه لو كان وقت التزوج مريضا أن يصير فارا فترثه) فيه أنها اذا كانت عالمة بحلفه وتزوجته بعد ذلك تكون مشاركة له فى الشرط وراضية باسقاط حقها فلا يكون فارا تأمل وأيضا هى بمجرد تزوجها بانت منه لا الى عدة وانما وجبت بعد ذلك الوطء بشبهة

﴿باب الرجعة﴾

(قوله كالتزوج الخ) لا يناسب ذكره لانه من القول (قول الشارح لانه لا يخلو عن مس بشهوة) على هذا التعليل يكون الموجب لها نفس المس وهو خاص باليد لا الوطء حتى لو استلق على ظهره فجامعها بدونه لا يكون مراجعا وعلى هذا الاخلاف فى الحقيقة فان من أثبتها انما أثبتها بالمس لا بالوطء ومن نفاها يقول تثبت بالمس اذا وجد معه (قوله لكن لا يخفى أن المساهلة فى العبارة لزيادة الايضاح لا بأس بها الخ) على أنه ربما يتوهم من لفظ الملك الملك ولو من وجه فزاد قوله ان لم يطلق بائنا لدفع هذا الوهم (قوله وان أجيب بان المعصية لتقصيرها بترك السؤال الخ) وأجاب ابن الكمال بان كون الفعل معصية وحراما غير مشروط بالعلم نعم استحقاق العذاب مشروط به وهو أمر آخر اه (قوله لما فيه من ايجاب السؤال الخ) أى فى هذا الجواب (قوله أى الاشهاد على القول الخ) قال السندى نقلا عن الحموى وقيدنا الاشهاد بكونه على القول لان الاشهاد على الوطء لا يتحقق ولا تقبل الشهادة على التقبيل واللمس والنظر انه بشهوة لانه لا علم للشاهد بها اه لكن محل عدم علم الشاهد بالشهوة اذا لم وجد ما يدل عليها على ما يأتى (قوله وكذا لو راجعها بالفعل ولم يشهد ثانيا الخ) الظاهر انه يكون بدعيا وان أشهد بعد الفعل (قوله لان الزام اليمين لفائدة النكول الخ) عبارة الفتح أن الزام الخ بدون لام (قوله وهى أمينة فيها مصدقة بالاخبار الخ) وكذا فيما ينبنى عليها (قوله ولو تزوجت بعد الانقطاع للاقل الخ) أى ولو راجعها فى هذه الصورة يتبين عدم صحة الرجعة (قوله وبعض العضد والساعد) عطف تفسير اذ هما شئ واحد اذ الساعد من المرفق الى الكتف وكذا العضد (قوله ورده أيضا يعقوب باشا فى حواشيه عليه من وجهين الخ) هكذا فى النهر مع أن الوجه الثانى لا دخل له فى الرد على صدر الشريعة بل هو مناقشة فى قولهم فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر بانه لا حاجة اليه كما سيجئ فى المسئلة الثانية ولتنظر عبارة يعقوب باشا ثم رأيت عبارة يعقوب باشا ونصها قوله أقول فله الرجعة تساهل فيه من وجهين الاول انه سيجئ بعيد هذا أن نسب الولد يثبت فى أقل من سنتين حملا لقوله على الحل فكذبه الشرع فى قوله تصحيحا لقوله فيعلم منه أن الحل يعرف بالولادة لا كثر من ستة أشهر أيضا وبهذا قال فى الهداية لان الحل متى ظهر فى مدة يتصور أن يكون منه اللهم الا أن تحمل هذه المسئلة على اقرارها بمضى العدة لكنه بعيد لا يخفى وأما الفرق بان المسئلة الآتية فى صورة الخلوة وهذا القيد غير مذكور فى هذه المسئلة فليس بمفيد كما لا يخفى فتدبر الثانى ان وجود الحمل يعرف بدون الولادة بقول النساء ويحكم به كما صرحوا به فى دعوى العيب بسبب الحمل وصرح أيضا فى الهداية وسائر الكتب فى باب ثبوت النسب بانه اذا كان الحبل ظاهرا أو صدر الاعتراف من قبل الزوج يثبت النسب قبل الولادة فيحكم ههنا أيضا حملا لقوله على الحل فلا يكون فى قوله فله الرجعة تساهلا كما لا يخفى وقول صاحب الكافى وظهر ذلك بان ولدت بعده لاقل من ستة أشهر يؤيد ما ذكره الشارح مما ذكرناه وأورد عليه أيضا كما لا يخفى اه (قوله فقد ظهر أن الولادة تثبت بظهور الحبل عنده الخ) غاية ما أفادته عبارة الزيلعى أن الولادة تثبت بقول المرأة ولدت بشرط ظهور الحبل الخ وليس فى هذا دلالة على أنها تثبت بظهور الحبل بل هو

معقولقول الام ولدت كما قال المقدسي انه معقولقول القابلة فالاختلاف بين العبارتين فيما يتقوى بالحبل الظاهر تأمل (قوله بخلاف مسئلة الرجعة) فيه أنه فيها تعلق حق الغير أيضا اذ ملكت بضعها بمقتضى اقراره نعم دلالة الشرع أقوى من صريح العبد (قوله حلا لحالهما على الصلاح الخ) لعله بضمير المؤنث (قوله والاوجه تحريم السفر مطلقا) راجعها بعد السفر أولا (قوله الاستدراك مستدرك فان الوطء مثلها الخ) قد يقال يستفاد من كون الوطء مكروها مطلقا المستفاد ذلك من الاقتصار على نفي الحرمة أن الخلوة كذلك لانها أخته في كثير من الاحكام فاستدرك لدفع هذا التوهم تأمل (قول الشارح وقدر شيخ الاسلام بعشر سنين الخ) قال في العمادية معزيا الى فتاوى النسفي لو صاح المراهق قائلا أنا بالغ فالقول له بشرط أن يكون ابن ثلاث عشرة سنة لان البلوغ أقل من ذلك نادر اهـ قال في النهر وينبغي أن يحمل هذا على ما اذا تم له اثنتا عشرة سنة وطعن في الثالثة عشرة فلا ينافي قولهم أقل مدة البلوغ اثنتا عشرة سنة انتهى نقله السندي (قوله ولعل وجهه أن النكاح المشروط بالنص ينصرف الى الكامل الخ) تقدم أن الاستناد انما يظهر في الاحكام القائمة لا المتلاشية ويظهر أن منها الاحلال تأمل وعلى هذا لا يظهر حل الوطء الصادر من العبد قبل الاجازة (قوله ويحكم بصحة النكاح شافعي الخ) لعله ويحكم بصحة تحليل هذا الصبي الذي لم يبلغ عشرا شافعي (قوله وفي قوله ويحكم به مالكي مخالفة لما قدمناه من اشتراط الانزال عند مالك الخ) المالكي انما حكم بطلاق الولي ولم يتعرض في حكمه لصحة التحليل بدون انزال فلا مخالفة تأمل (قوله وكان عليه عطفه بالواو) بان يدخل فاء التفريع المذكور في المتن على مسئلة الصغيرة التي زادها الشارح ثم يعطف بالواو عليها مسئلة الفضاء ولك أن تقول هناك طريقة أخرى وهي أن يبقى مسئلة المصنف على حالها ثم يعطف عليها بالواو مسئلة الصغيرة (قول الشارح فوكانت صغيرة لا يوطأ مثلها لم تحل للاول الخ) يحتمل أن يكون تفريعا على الوطء في المحل لانه فرج المشتهاة أو على قوله بوقوع الوطء لانه ينصرف الى الكامل وهو وطء المشتهاة اذ هو الوطء الشرعي ووطء غيرها ليس بشرعي ولذا يحل له بنتها كذا نقله السندي عن الرحتي (قول الشارح ليعلم أن الوطء كان في قبلها) فيه أن حبلها لا يتيقن معه أن الوطء كان في القبل اذ يحتمل أنه في الدبر وأنزل فيه الا انه دخل بعض المني في الفرج فحبلت منه بدون ادخال ذكره في فرجها نعم يظهر هذا على أن الوطء الحكمي كاف في المجبوب (قوله وأجاب الرحتي والسائحاني بحمل ما في القنية على ما اذا أزال البكارة بقرينة الايلاج الخ) في السندي انما يكون أي الايلاج في محلها اذا أزالها ومع بقائها لا يكون في محلها اذ يستحيل حلول حالين في محل واحد وهو يقل والايلاج مع البكارة بل في محلها بعد ازالتها ثم قال وعلى تقدير أن نسخة القنية الى محل البكارة يمكن أن تحمل الى بمعنى في أو الغاية داخلة في المغيا دفعا للاشكال (قوله لكن اذا قلنا ان ايلاج الشيخ الفاني لا يحلها ما لم ينتعش الخ) لا ورود لهذا الاستدراك للفرق الظاهر بين حالة الشيخ الفاني وبين حالة النوم لوجود اللذة حكما في حالة النوم تأمل (قوله ولكن الفرق خفي الخ) لعل وجهه أنه بقبوله يكون راضيا بجعل المرأة أمرها بيدها ومجيزا له مع انه لا يملكه حين ذاك بل وقع باطلا فلا يصح قبوله والرضا به وحينئذ لم يصادف الامر بالبد صحيح وتها منكوحة بل صادف الرضا به وقبوله كونها منكوحة وهذا غير كاف واذا قيل ان الزوج هو الموجب ولو تأخر كما قال يكون قوله قبلت بعد قولها متضمنا لابتداء ايجاب الامر بيدها وقد صادف كونها منكوحة فيصح لكن قد يراد خفاء بان الجواب متضمن ما في السؤال فيكون قبوله متضمنا لجعله الامر في يدها حين صارت منكوحة الا انه يرد أن الطلاق المقارن

لثبوت الملك لا يقع الا أن يفرق بينه و بين الامر باليد فيصح جعله مقارنا دون الطلاق أو يقال ان الجواب متضمن اعادة ما فى السؤال على نسقه فكأنه ذكر الجواب أولا ثم ذكر الامر باليد فصادف كونها منكوحة ﴿ قول الشارح وفيما قال الزوج الثانى كان النكاح فاسدا أو لم أدخل بها وكذبته فالقول لها الخ﴾ لان الزوج الثانى صار أجنبيا وهى أمينة على نفسها اه رحمتى (قوله و يخالف قوله وعلى القلب الخ) لا مخالفة فانا قد اعتبرنا قولها فى الدخول فحلت وفى عدمه فلم تحل تأمل (قوله يعوز فقهها) فى القاموس عوز الشئ كفرح لم يوجد والرجل افتقر كأعوز والامر اشتد اه (قوله لكن يلزم على هذا التخريج وقوع الطلاق الخ) هذا اللزوم متحقق على تخريج محمد أيضا اذ قيل فيه تنقضى العدتان بمائة وعشرين يوما فلابد أن وطء الثانى فى طهر طلقها فيه تأمل (قوله بخلاف قولها لم تنقض عدتى الخ) ففرق بين قولها كنت معتدة فلا تصدق و بين قولها لم تنقض عدتى فتصدق لاخبارها بامر قائم لا يعلم الا منها فتصدق فيه و يفسد النكاح ضمنا اه لكن على هذا يكون القول لها فى قولها لم تنقض عدتى وهذا مناقض لما فى الشارح و بحث الفتح ليس فيه بل فى قولها ما تزوجت أو ما دخل بى (قوله والظاهر أنه تابع ما بحثه فى الفتح) يمكن حمل كلام الشارح على ما اذا فسرت أو على ما اذا كانت عالمة كما حمل عليه كلام الفتاوى فلا يكون متابعا لما بحثه فى الفتح

﴿ باب الايلاء ﴾

(قوله لخوف غيل الخ) فى القاموس الغيل اللبن ترضعه المرأة ولدها وهى تؤتى أو وهى حامل اه (قوله وعدم موافقة مزاجها) عبارة الفتح مزاجهما بضمير المثنى (قوله وقد أفاد علته بما ذكره بعده الخ) تنظر هذه العلة فى كافى الحاكم فان مدة الحيض لا يقال فيها يمكن مضيها قبل الخ بل متعين مضيها قبل أربعة أشهر فانه لا يزيد على عشرة تأمل (قوله أو صدقة) ان عنى قدرا يشق اخراجه اه سندى (قوله وأشار فى الفتح الى الجواب عن قول محمد بان المدار الخ) أى من أنه يكون موليا لانه مما يلزم بالنذر (قوله أى نكحها قبل أن تتزوج بغيره الخ) لا يناسب ذكر هذا التفسير هنا فان موضوع ما هنا أنه انتهى ملكه بالثلاث والمناسب كتابته عقب قوله فلو نكحها ثانيا الخ وقوله وكذا بعده الخ ليكون جريا على قول محمد تأمل (قوله وكذا لو آلى منها ثم طلقها الخ) هذه المسئلة لا يتأتى فيها خلاف زفر كما هو ظاهر تأمل ثم راجعت الفتح فلم أر فيه ما عزاه اليه من هذه المسئلة (قوله لم يلزمه شئ بقربانها فيها الخ) فيه أنه يلزمه بقربانها كفارة يمين بمقتضى حنثه فى اليمين الاولى (قوله والايلاء قد يكون عن تراض كما مر وان كان عن مغايظة الخ) لا يخفى ما فى هذا الكلام من القلاقة وان كان المقصود ظاهرا وحقه حذف لكن والاتيان بالفاء بدلها وجه لزوم أحد المكروهين أنه يلزمه الكفارة على تقدير القربان والطلاق على تقدير عدمه عند مضى المدة (قوله وأما لو نكح المبانة الخ) الظاهر أن حكم المبانة والاجنبية سواء فى عدم صحة الايلاء وانه لو تزوجها ومضى أربعة أشهر لم يبن وأما ما ذكره عن الخانية فموضوعه ما اذا آلى من امرأته ثم أبانها ثم تزوجها كما هو معلوم من عبارة ط وغيره فالمناسب ارجاع ضمير نكحها للمبانة والاجنبية والافراد للعطف بأو تأمل (قوله وفى الخانية أيضا ان تزوجها قبل انقضاء الخ) عبارتها رجل آلى من امرأته ثم طلقها ثم تزوجها ان تزوجها الخ تأمل (قوله فصار ظالما بمنع حقها الخ) فيه أنه لا حق لها فى الجماع مع احرامه أو احرامها فلم يكن ظالما لها بمنع حقها فيه والظاهر أنه بنفس الايلاء صار مرتكبا للمعصية لما فيه من اظهار البغضاء والايحاش لها وان لم يكن لها حق فيه (قوله و وفق

فى

في البدائع يحمل ما في الكافي الخ) لا وجود لها في عبارة الفتح ولفظه ووفق بحمل ما في الكافي الخ (قوله ويحتمل أن يكون اشارة الى توفيق آخر وعليه مشى المقدسي) قال المقدسي قلت يمكن أن يوفق بانه ان كان محبوسا بحق يمكنه وفاؤه والخروج فهو محمل الكافي والا فهو محمل البدائع اه (قوله أي سواء كان بحق أو بظلم الخ) لكن ينبغي أن يقيد صحة الفيء باللسان في حبسها عما اذا لم يمكنه الوصول اليها وجماعها فيه نظير ما قيل في حبسه كما هو ظاهر (قوله بالرخصة الاولى على الثانية الخ) عبارة الفصولين عن لاعلى على ما ذكره في الطهارة من أحكام المرضى ثم ذكر في طلاق المريض على فهي حينئذ بمعنى عن تأمل (قوله ثم مرض مرضا يبيح له التيمم بانفراده الخ) أي ثم وجد الماء فاذا بقي عادما له لا يبطل لعدم زوال ما أباحه واذا وجده قبل المرض لا شبهة في بطلانه كما قدمه في التيمم وتقدم أن الاصل فيه أن كل ما يمنع وجوده التيمم نقض وجوده التيمم وما لا فلا وانه على هذا الاصل انما يكون اختلاف أسباب الرخصة مانعا من الاحتساب بالرخصة الاولى وتصير كأن لم تكن اذا وجد بعد السبب الثاني ما يمنع التيمم ابتداء بقطع النظر عنها (قوله ولعل الجواب أن اختلاف أسباب الرخصة الخ) أو يقال ان أبا يوسف يقول ان السبب هنا واحد وهو المرض المضاف للزوج ولو في وقتين فلم يختلف السبب ويدل لذلك اطلاق قولهم واختلاف أسباب الرخصة الخ وما ذكروه من أن الشرط تحقق العجز عند الحلف أيضا ويكون محل الخلاف ما اذا تخللت الصحة بين بينونتها بالايلاء وبين عود حكم الايلاء فابو يوسف لا يعتبرها لعدم حقها في الجماع حينئذ وهما يعتبرانها لقدرته على الوطء حقيقة مع بقاء الايلاء لانه لا يبطل بالبينونة لانه مؤبد ويظهر أن قول أبي يوسف مبني على أن ابتداء المدة من وقت التزوج وقولهما على أن ابتداءه من وقت الطلاق (قوله فاذا تزوجها ومضت المدة الخ) الظاهر عدم اشتراط التزوج (قوله والفتوى على قول المتأخرين بانصرافه الخ) قال السندي والفتوى عند المتأخرين أنه تبين امرأته بلا نية ويشمل الطعام والشراب أيضا فتنبه (قوله وهذا قول شمس الأئمة السرخسي الخ) الخلاف بين الحلواني والسرخسي في تصديقه قضاء بنية الكذب فالحلواني يصدقه والسرخسي لا (قوله فتقوله في الفتح وهذا هو الصواب الخ) تأمل هذه العبارة مع عبارة الفتح والبحر والنهر فان ايراد البحر على الفتح متجه كما هو واضح وانه قال بعد ما قاله السرخسي وهذا هو الصواب الخ فيقتضي أن عدم تصديقه في القضاء بنية الكذب بل يكون ايلاء هو الذي عليه العمل والفتوى مع أن العمل والفتوى على انصرافه الى الطلاق بغير نية لا في كونه يمينا لكن ايراده مدفوع بان قوله على ما عليه العمل والفتوى منظور لاصل المذهب ثم استدرك عليه بان الفتوى على العرف الحادث وهو انصرافه الى الطلاق وليس قوله وهذا هو الصواب الخ احترازا عن ارادة الايلاء بل عما قاله الحلواني من تصديقه بنية الكذب وعبارة الفتح بعد ما ذكر أنه يصدق ان نوى الكذب وقيل لا يصدق في القضاء قاله شمس الأئمة السرخسي بل فيما بينه وبين الله تعالى لانه يمين ظاهر فلا يصدق في نيته خلاف الظاهر وهذا هو الصواب الخ ثم رأيت في حاشية البحر حمل اليمين المذكور في عبارة الفتح على الطلاق اذ هي أعم من كون موجبها الطلاق أو الكفارة والذي عليه العمل والفتوى نوع خاص من هذه اليمين وهو انصرافه الى الطلاق اه وبه يتم الجواب عن التنظير ويكون قوله وهذا هو الصواب الخ احترازا عن ارادة اليمين أي الايلاء لا عما ذكر المحشي هنا تأمل (قوله وفي الفتح فصار كما اذا تلفظ بطلاقها الا يصدق في القضاء الخ) عبارته ولو قال هي أي امرأته علي حرام لكن تعارفوا لم تنو فلو نواه كذبه حنث وتفرق فصار كما اذا تلفظ بطلاقها غيرها وتطلق للصراحة والعرف هو الموجب ثبوت الصراحة

وعن هذا قالوا لو نوى غير الطلاق لا يصدق في القضاء بل فيما بينه و بين الله تعالى قال الاستاذ ظهير الدين المرغيناني لا أقول لا تشترط النية بل يجعل ناويا عرفا اه وبهذا تعلم ما وقع للمحشي هنا ثم ان جعله ناويا عرفا لا يفيد عدم اشتراط النية للوقوع ديانة اذ يحتمل أن المراد أنه يجعل ناويا عرفا للوقوع قضاء والاظهر ماذكره في حاشية البحر ونصه وحيث انحق في العرف بالصريح لم يحتج الى نية اه نعم ماذكره ح تبع فيه البحر (قوله وأما كونه بائنا فلانه مقتضى لفظ الحرام الخ) لكن مقتضى ماذكروه من وقوع طلقة رجعية بالألفاظ التركية والفارسية كما تقدم أن يقع هنا الرجعي أيضا بدون اعتبار مقتضى اللفظ اذ لو نظر لمقتضاه لوقع بالألفاظ الفارسية والتركية البائن (قوله ان حنث لزمته الكفارة الخ) الظاهر أن محله ما اذا قال على الحرام ونحوه أما اذا قال امرأتي على حرام ونحوه فانه كذب لا يلزمه شئ اه سندى (قوله فهذا على ثلاثة أوجه الخ) هي ما اذا كانت له امرأة أو أربع أو لم يكن له امرأة اه منه (قوله ووجهه أنه عبارة عن تكرر هذا اللفظ ألف مرة الخ) لكن في العرف الآن لا يراد به ماذكر بل ايقاع هذا العدد جملة فيظهر وقوع الثلاث اتباعا للعرف (قوله وقوله صح أي ما نوى لان فيه الخ) فيه اشكال بأنه حينئذ يكون ايلاء من المبانة وهو لا يصح وان كانت في العدة كما تقدم تأمل والمناسب في دفع الاشكال منع كون الثاني ايلاء بل هو يمين مجرد ليست من باب الايلاء بالكلية وحينئذ فلا يستقيم قوله أي ايلاء (قوله لان البائن يلحق البائن اذا كان معلقا الخ) ليست هذه المسئلة من باب لحوق البائن البائن بل يقع الكل دفعة واحدة لانه من باب التعليق مع تقديم الجزاء وتأخير الشرط تأمل (قوله حتى بتة عنده لانه الخ) وجه قوله أن حرام لفظ عام يقع على الحرمة الغليظة والخفيفة وقد عين أحد الفردين في احداهما والآخر في الاخرى فصح ووجه قول أبي يوسف أن اللفظ الواحد لا يحمل على معنيين فيحمل على أشدهما اه من سندى (قوله لكن مقتضى مامر عن الفتح أنه يفرق بين الحلف باسمه تعالى الخ) نعم ان كان مقتضى العرف لكن تصحيح الخانية يقتضي أنه بمنزلة القسم بلفظ الجلالة فيعمل به

﴿باب الخلع﴾

(قوله وهو خلاف مامر عن المصباح الخ) أي حيث جعله في المصباح بالضم اسم مصدر ولم يقيده بازالة الزوجية وقد يقال مافيه مبني على أصل اللغة وما في الشرح على عرفها على أن قول الشارح واستعمل لا يدل على أنه حقيقة فيه (قوله قال في البحر ولا يخفى أن الاصطلاحية الخ) وعلى فرض صحة جواب العيني عن عشرة فهو مصادق بالجواب على ما في بطن غنمها وجاريتها وما في يدها اه من السندي (قوله فيه أن هذا من فروع كونه معاوضة الخ) قد يقال انه من فروع كونه يمينا من جانبه اذ لو كان معاوضة منه لتقيد قبولها في مجلسه كما هو حكم المعاوضات فعدم تقيده دليل على أنه يمين منه وان كان تقييده بكونه في مجلس علمها دليل كونه معاوضة من قبلها اذ لو كان يمينا من قبلها لما تقيد بمجلس علمها فهو من فروع كل من كونه يمينا من جانبه ومعاوضة من جانبها وكونه من فروع اليمين فيه خفاء فلذا نص عليه ونبه على ظهوره (قوله لان الشرط ترده في البيع على خلاف القياس لانه من التمليكات الخ) فيقتصر على مورد النص وفي الخلع على وفق القياس لانه من الاسقاطات والمال وان كان مقصودا فيه بالنظر الى العاقد ... ثبوت في الطلاق ... مقصود العقد كما أن الثمن تبع في البيع و بالنظر الى المقصود ... قول الشارح ويقتصر على المجلس الخ أي لو لم تكن غائبة والا فلا يقتصر

(قوله)

(قوله لان التفويض كالتوكيل الخ) أى تفويض الزوج لها الخلع بقوله لها قولى اختلعت الخ اذ من قال لغيره افعل كذا يكون مفوضا اليه هذا القول فله الامتثال والرد كمن فوض له التوكيل له الرد والقبول هكذا ظهر (قوله الظاهر أن المراد يصح الخلع الخ) هذا خلاف الظاهر من جعلهم ذلك شرطا فى قبولها اذ مقتضاه عدم صحته لعدم شرطه ولم يجعلوه شرطا لما يترتب على القبول وهو لزوم المال وحينئذ لا يقع الطلاق لعدم صحته بفقد شرط القبول وقد تقدم أن القبول شرط اذا ذكر المال هكذا ظهر (قوله وأما كون الخلع يسقط الحقوق الخ) اشارة للاعتراض على الحلبى لكنه على ما فى ط لم يجعل ذلك ثمرة بل فرقا آخر بين الخلع والطلاق على مال بل ما ذكره الشارح أيضا فرق لا ثمرة كما ذكره ط مستند الما فى المنح حيث قال فيها والفرق بينهما أن الطلاق على مال بمنزلة الخلع فى الاحكام الا أن بدل الخلع اذا بطل بقى الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا اه (قوله كان المناسب ذكر هذا عقب قوله ردت مهرها الخ) المناسب ما فعله الشارح والضمير راجع للمفهوم مما سبق وهو الزامها شئ فى المسائل السابقة جميعها ولو قدمه لتوهم أنه خاص ببعضها (قوله أى قبل قولها له طلقنى الخ) قال فى البحر وينبغى أن لا يفرق بين الباء وعلى لأن المنظور اليه حصول المقصود لا اللفظ (قوله واذا طلقها بلا شئ كان رجعيا الخ) لا وجه لكونه رجعيا مع كونه طلاقا بمال حقيقة وان كان بصريحه فان غاية ما أفاده التعليل أن عدم لزوم المال لعدم علم ما يلزم كل واحدة منهما تأمل (قوله لتعذر عطف الخبر على الانشاء الخ) لكنه من باب القلب لان الشرط الاداء بحر (قوله ففيه أن البينة على النفى فى شرط الحنث مقبولة الخ) فيه أن بينة النفى هنا ليست شرط الحنث حتى يصح ايراد أن بينة النفى مقبولة فى شرط الحنث تأمل (قوله وحاصله أن دعواه الاستثناء مقبولة الا اذا كان الخلع ببدل الخ) قد يقال ان موضوع ما ذكر فى الفصولين ما اذا لم يعترف الزوج بذكر البدل مع دعواه الاستثناء وأن ما قبضه دين آخر وهى ادعت ذكره وعدم الاستثناء وأن ما قبضه هو البدل فيصدق فى دعواه الاستثناء حيث لم يعترف بذكر البدل وفى دعواه أن ما قبضه دين آخر وهى مقرة أن عليها ماله وليس فى كلامه ما يدل على أنه اذا ذكر البدل فى الخلع وادعى أن ما قبضه حق آخر يصدق حتى يكون ما ذكره وجه النظر بل وجهه ما أشار اليه فى نور العين حيث قال المتبادر أن محل النظر هو المسئلة الثانية والظاهر أنه هو الأولى كما لا يخفى على أولى النهى اه أى أنها هى المملكة فى الاولى فقضاه أن القول لها فيها أيضا (قوله واعترضه فى نور العين الخ) عبارة نور العين على قوله فى الفصولين أقول على ما مر ينبغى أن يكون القول لها فى النفقة أيضا ما نصه قوله ينبغى مما لا ينبغى لان هذا ذكره مغلطة لأن المنكر فى الحقيقة انما هو الزوج حيث ينكر وجوب النفقة عليه وهذا لان المرأة مدعية حقيقة فلا يجوز جعلها منكرة بوجه ضعيف مع وجود خصمها المنكر حقيقة اه ونحوه فى حاشية الفصولين ولا يخفى ما فيه (قوله ولم يظهر لى وجه ترجيح التصحيح الاول على الثانى الخ) قد يقال وجه ترجيح التصحيح الاول على الثانى كثرة مرجحيه عن مرجحى الثانى كما هو ظاهر من عباراتهم (قوله ويستثنى ما اذا خالعها على مهرها الخ) لا حاجة للاستثناء فان بدل الخلع وهو المهر لم يكن ثابتا وقت الخلع بل ثبت بعده لا بسببه تأمل (قوله أصحهما براءة كل منهما عن المهر لا غير) فيه أنه تسقط النفقة المفروضة أيضا فى هذه الصورة كما هو ظاهر (قوله وفى البزازية وقيل يصح وهو الاشبه) نحوه فى الظهيرية على ما نقله السندى حيث قال وفى الظهيرية ان أبرأته عن نفقة العدة بعد الخلع لا يصح وكذا بعد الطلاق وقيل يصح وهو

الاشبه اهـ (قوله وقعت حادثة سئلت عنها فى امرأة طلبت من زوجها الطلاق على أن تبرئه الخ) قد أطال السندى الكلام فى هذه الحادثة اطالة حسنة فانظره (قوله وانظر مافائدة التعميم فى الولد الخ) فائدته دفع توهم عدم صحة الخلع على كسوة الفطيم لكثرة الجهالة فيها لتنوعها غالبا بخلاف الرضيع كذا ظهر (قوله قلت العلة تضييع حق الولد الخ) فيه أنها بعد الاستغناء بتمام سن الحضانة تحتاج الانثى للتحصين والحفظ والاب فى ذلك أقدر فكونها عنده حقها فلا تملك ابطاله فالظاهر أن مانقله عن الفتح مبنى على ظاهر الرواية لا على الرواية الاخرى (قوله وظاهر مافى شرح الوهبانية اعتماد الثانى الخ) أى حيث اقتصر عليه لكن قال البيرى المسئلة المفروضة فى امرأة بلغت سفيهة فحجر عليها فتزوجت الخ نقله عنه أبو السعود فى الحجر وسيأتى فى الحجر اعتماد الاول (قوله فلذا قيل ثم يبرئه الاب أو يقر بقبضه منه الخ) لعل وجه صحة ابراء الاب مثلا للاجنبى أن المهر وجب عليه بعقده الحوالة فصح ابراؤه منه لكنه يضمنه لها بعد بلوغها (قوله لكن يغنى عن هذه الحيلة الثانية التزام الاب البدل الخ) فيه أن التزام الاب البدل ابتداء لا يبطل مهر الزوجة به من زوجها بخلاف هذه الحيلة المذكورة ثم ان قوله فى البزازية فيبرأ الزوج منه ظاهر أيضا وذلك أن الاب بقبوله الحوالة صار مديونا للزوج ببدل الخلع وكان الزوج مديونا لصغيرته بالمهر فيلتقيان قصاصا نظير الوكيل بالبيع اذا باع من دائنه يلتقيان قصاصا ويرجع الموكل على وكيله بقدر الثمن (قول الشارح فلو ملكها لبطل النكاح الخ) يعنى لو ملك البدل الذى هو الامة المختلعة لبطل النكاح واذا بطل النكاح بطل الخلع واذا بطل الخلع لا تملك الامة اهـ سندى وذكر ط وجه بطلان النكاح بقوله لانه قارن وقوع الطلاق وقوع الملك فى رقبتها فتعذر ايجاب العوض اهـ (قوله وأما على دخولك الدار فليس فيه فعل يصلح الخ) فيه أن قوله على دخولك تصديق أيضا اذ هو حدث مضاف ومسند اليه غير حدث المضاف نهاية على أن تدخلى فلم الفرق بينهما وان كان المصدر المجرد عن ان المصدرية (قوله وهل يبرأ الزوج الخ) أى فيما اذا قلنا بوقوع البائن (قوله أما لو ابتدأ الزوج بالثلث وقد ثبت يلزم أن يقع به الرجعى الخ) نعم يلزم وقوع الرجعى لما قاله لكن العلة الثانية التى ذكرها بقوله ولانه لما تعذر الخ تمنع هذه المرومة على وقوع البائن فيما لو ابتدأ الزوج فكلامه حينئذ لا ينفى معقول تأمل وقوله منقول لانه اعتماد ما ذكره فى الاسرار اذ ما ذكره فى الذخيرة فيما اذا ذكر العوض متأخرا فقط لانه التى تجب الاعواض وكذلك مسئلة الزيادات بخلاف مسئلة القنية فان المذكور ثم وصف المنافى للبدل ومتضمن كون الثانى بائنا كما هو صريح عبارة الذخيرة أن يقع الرجعى ويبرأ الزوج عن المهر وجزم به ثم قال فى الاسرار من وقوع الرجعى والبراءة وجيه وذكر فى شرح الزيادات قضيته ما نصه بنى الباب على أن من جمع بين الطلاقين وذكر عقيبهما مالا يكون البدل مقابلا بهما فينصرف اليهما ليس أحدهما بصرف البدل اليه أولى من الآخر الا اذا وصف الاول بوصف ينافى وجوب البدل فيكون البدل مقابلة الثانى ويكون وصفه بما ينافى البدل بمنزلة التنصيص على أن البدل مقابلة الثانى دون غيره وتعينا لذلك أو وصف الثانى بما ينافى البدل به كان مقابلا للاول لان الجمع بين البدل وما ينافيه ممتنع ولابد من الغاء أحدهما فالغاء الوصف المنافى للبدل أولى لان ذكر البدل آخرا والمتأخر يكون ناسخا للمتقدم اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله تعالى رجل قال لامرأته بعد الدخول أنت طالق الساعة واحدة على الف وغدا أخرى بغير شئ فقبلت يقع فى الحال واحدة ثم جمع بين تطليقتين منجزة ومضافة وذكر عقيبهما مالا فيقسم عليهما كما لو قال أنت

طالق الساعة واحدة وغدا أخرى بألف أوقال أنت طالق واحدة وأنت طالق أخرى بالف وانما قلنا ذلك لان كلمة على وان كانت للشرط لكن تعذر حمله على الشرط ههنا لأن وقوع الطلاق فى الغد لا يصلح شرطا للطلاق المنجز فيحمل على العطف لما بينهما من المشابهة فان بين الشرط والجزاء اتصالا فى الوجود لا يوجد الجزاء الا بعد وجود الشرط فكذا فى العطف واذا صار مجازا عن العطف كان البدل مقابلا بهما اذ ليس أحدهما بصرف البدل اليه بأولى من الآخر ولهذا لو كان مكان البدل استثناء ينصرف اليهما واذا جاء غد يقع تطليقة أخرى بغير شئ أما وقوع الطلاق فلوجود الوقت المضاف اليه وأما بغير شئ فلأنها صارت مبانة بالاولى ومن شرط وجوب البدل بالطلاق أن لا تكون مبانة قبل الطلاق لانها اذا كانت مبانة مالكة نفسها قبل الطلاق لا تستفيد بهذا البدل شيأ فلا يجب المال ولا يقال بانها تستفيد نقصان العدد لأن نقصان العدد لا يصلح عوضا للمرأة فان بعد البينونة وقوعها فى حباله يتعلق باختيارها فلا يصلح بذلك عوضا حتى لو تزوجها قبل مجئ الغد ثم جاء الغد تقع تطليقة أخرى بخمسمائة لأن شرط وجوب المال قد وجد وهو ملك النفس بهذا الطلاق فرق بين المسئلة وبين ما اذا خالعها ثم خالعها فان الثانى يبطل ولا يقع به الطلاق لان الخلع طلاق بائن والبائن لا يلحق السابق أما فى مسئلتنا نص على الطلاق واذا لم يجب المال بالثانى بقى صريح الطلاق والصريح يلحق البائن ثم قال ولو قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة أو بغير شئ على أنك طالق غدا أخرى بألف فقبلت يقع فى الحال واحدة بغير شئ ثم اذا جاء غد يقع أخرى بالف درهم لانه وصف الأولى بوصف ينافى وجوب المال فيكون المال بمقابلة الثانى أما قوله بغير شئ فظاهر وكذا قوله أملك الرجعة لأن الطلاق بمال لا يكون رجعيا وكذا لو قال أنت طالق اليوم تطليقة بائنة على أنك طالق غدا أخرى بألف وقعت للحال تطليقة بغير شئ لأن التصريح بالبينونة دليل على أن شيأ من البدل لا يكون بمقابلة الاول لان الطلاق بمال يكون بائنا لا محالة فلا يحتاج الى هذا التصريح وكلام العاقل محمول على الفائدة ما أمكن ولو جعلنا المال بدلا عنهما لعاد ذكر البينونة ولا يفيد فيجعل المال بمقابلة الثانى فيقع فى الحال واحدة بغير شئ واذا جاء غد تقع أخرى بغير شئ لانه فات شرط وجوب المال وهو ملكها نفسها بمقابلة الثانى فان قيل لما تعذر ايجاب البدل بمقابلة الثانية عرف أنه أراد صرف البدل الى الاول قلنا له ايجاب البدل بمقابلة الثانية ممكن اذا وجد شرطه وهو التزوج قبل الغد حتى لو تزوجها قبل مجئ الغد ثم جاء غد تقع أخرى بالف درهم ولو قال أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة على أنك طالق غدا أخرى أملك الرجعة بألف ينصرف الالف اليهما لانه عمهما بوصف ينافى وجوب المال فلغا ذكر الوصف وكذا لو خص الثانية بهذا الوصف فقال أنت طالق الساعة واحدة على أنك طالق غدا أخرى أملك الرجعة بالف ينصرف الالف اليهما ويلغو ذكر الرجعة لان ما يلحق الثانى لا يكون رجعيا فيلغو ذكر الرجعة وكذا لو جمع بين الطلاقين بحرف العطف فقال أنت طالق واحدة وغدا أخرى بالف أو قال أنت طالق اليوم واحدة وأنت طالق غدا أخرى بالف فالجواب فيه ما ذكرنا فى الفصل الاول أنه ان عمهما بوصف ينافى وجوب المال ينصرف المال اليهما وكذا اذا خص الثانية بذلك الوصف وان خص الاولى بذلك الوصف ينصرف المال الى الثانى وهذا والفصل الاول سواء لان فى الفصل الاول كلمة على أقيمت مقام حرف العطف والله أعلم (قول الشارح لا يسقط المهر ويقع الرجعى) لان الصغيرة لم يصح ابراؤها وهو لم يعلق الطلاق الا على مجرد الابراء والا فلو قيده بالصحيح شرعا لما وقع طلاقها أصلا الا اذا طلقت بعد البلوغ فيقع بائنا لمقابلته ببدل اه سندى

وقوله فأبرأته يعني وجد الشرط الثاني أيضا اه سندي أيضا

﴿باب الظهار﴾

(قوله ولكن لعكس ماقال كما علمت) فيه أن الصحيح الذي قدمه عن الخانية انما هو فيما اذا شبهها بالميتة وماعطف عليها الا فيما اذا شبهها بالام نعم فيها لوقال أنت على كامي أومثل أمي ونوى البر والكرامة لا يلزمه شيء وان نوى الظهار كان ظهارا وان لم ينو شيئا لا يلزمه شيء في قول أبي حنيفة وعن أبي يوسف في رواية لا يلزمه شيء وفي رواية يكون ايلاء وقال محمد يكون ظهارا ولوقال أنت حرام كظهر أمي ونوى الطلاق أوالظهار أوالايلاء فعلى مانوى وان لم ينو شيأ يكون ظهارا في قول محمد وهو رواية عن أبي حنيفة وفي رواية أبي يوسف عنه يكون ايلاء وذكر الخصاف أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة ماقال محمد انتهى والذي رأيته في القهستاني العزو للمحيط نعم مافي الخانية من تشبيه الام بالدم وماعطف ذكره القهستاني بالعزو للنظم وقال انه ظهار اذا نوى على عكس مافي الخانية الا أن القهستاني لم يذكر تصحيحا (قوله قال ذلك الكلام مكررا له الخ) لاحاجة لذكره (قوله وينبغي تقييده بان لايكون على الفم الخ) هو انما أوجب حرمة المصاهرة لبناء الامر على الظاهر ولا يلزم من ذلك حرمة التقبيل اذا كان للشفقة ولو على الفم لان هذا أمر موكول لديانته لا على أمر ظاهر تأمل

﴿باب الكفارة﴾

(قوله لا كمال الملك الخ) والانفساخ للكتابة ضروري فيتقدر بقدر الضرورة وهو جواز التكفير بدليل أن الاولاد والاكساب سالمة له اه سندي عن البحر (قوله ذكر في الفتح أن الفرق عندنا أن الماء مأمور بامساكه لعطشه الخ) لم يظهر الفرق بين الماء والخادم عاذكره حيث اعتبر في الاول أنه معدوم حكما وأمر بصرفه لعطشه ولم يؤمر في الثاني بابقائه لما يدفع الهلاك عنه (قوله فاشتراط اعتاقه مع ذلك مما يخالف الخ) وحينئذ يحمل مافي البدائع على ما اذا لم تكن الحاجة اليه شديدة في أعلى درجة بدليل مافي الجوهرة (قوله وانما منع عن الوطء قبل الاطعام منع تحريم الخ) قد يقال المنع من الوطء قبل الاطعام انما جاء من الظهار لان مقتضاه حرمة الوطء ودواعيه قبل الكفارة سواء كانت بالاطعام أوغيره وان كان لايشترط في الاطعام تقدمه على التماس لاطلاق النص بخلاف التحرير والصيام لتقييده (قوله فيه كلام ذكرناه فيما علقناه على البحر) حيث قال حق التعبير أن يقال أعم من كونها من المنصوص عليه أوغيره اذ لا مدخل لقيمة غير المنصوص عليه الا أن يقال الاضافة في قوله من قيمة المنصوص بيانية وحاصل التنظير أن قوله أوقيمته أي قيمة المنصوص المفهوم من قوله كالفطرة أعم من كونها من المنصوص أومن غيره فعطفها على المنصوص لايقتضي أن تكون من غيره والجواب أنه لما قال كالفطرة أفاد أنه لودفع من المنصوص لابد أن يكون المقدار الشرعي كما صرح به بعد وأفاد أنه تتأتى نصف صاع من برالخ فقوله بعده أوقيمته يجب أن يراد بها من غير المنصوص عليه اذ لو كانت منه يكون قد دفع المنصوص وهو لايكون الا بالقدر المقدر شرعا فاذا دفع ذلك القدر لا يعتبر كونه بطريق القيمة فتعين أن يكون المراد بها كونها من غيره ولاسيما والاصل في العطف المغايرة اه (قوله كذا في الدرر الخ) المتعين حمل ماذكره في الدرر على ما اذا فعل ماذكره في يومين لا في يوم واحد لعدم كفاية غداءين أوعشاءين في يوم واحد قبل نصف النهار أو بعده فلا يخالف ما يأتي في الفروع (قوله

لانه لوأمره بالعتق عن كفارته لم يجز عندهما خلافا لابى يوسف الخ) الفرق لهما أن التمليك بغير بدل هبة ولا تتم الا بالقبض ولم يوجد فى الاعتاق بخلاف الاطعام فان الفقير ينزل قابضا للآمر ثم لنفسه (قوله مكرر مع قوله الماراو غداهم الخ) لاتكرار فان ماهنا عام فى سائر الكفارات والفدية وما تقدم خاص بكفارة الظهار تأمل (قوله وان كان موهما خلاف المراد) فانه يوهم أنه نوى بكل رقبة كل واحدة من الكفارات (قوله أن متحد الجنس يعرف باتحاد السبب الخ) فيه أنهم جعلوا الظهار من متحد الجنس مع أن السبب مختلف لان ظهار هذه المرأة غير ظهار الاخرى ولعله مبنى على مانقله فى الاشباه فى المبحث الثالث فى النية عن المحيط أن نية التعيين فى الصلاة لم تشترط باعتبار أن الواجب مختلف متعدد بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجب عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب الا بنية التعيين حتى لو سقط بكثرة الفوائت تكفيه نية الظهر اهـ وهو خلاف المعتمد على ماذكره فيها أيضا ونقل الحموى عن البزازية وغيرها ما يدل على اعتماد ما فى المحيط فانظره

﴿باب اللعان﴾

(قوله وتكرار يلحق القذف أنها تقبل الخ) هو الاوجه فان الشهادات قائمة مقام حد القذف فى حقه على تقدير كذبه ولم يتحقق حتى يخرج عن أهلية الشهادة (قوله وأجاب ط بانه بعد الترافع منهما الخ) قال السندى قدمرلنا أن القاضى يأمرها بالستر فكيف يسوغ له عند ابائها حبسها مع زوجها للملاعن والذى يظهر أن جواب الرحمتى أسد وأوجه اهـ (قوله أى وان لم يكن القذف الخ) الاحسن جعل قوله والا راجعا للجميع ماقبله وحينئذ يكون قوله ولا لعان تأسيسا الا تأكيدا مع أن هذا الاصل كلى غير خاص بالمسئلة السابقة (قول الشارح ويسقط بموت شاهد القذف الخ) أى الشاهد بقذف الزوج لها (قوله لانه لوكان موجودا احتمل رجوعه قبل القضاء) أى وهذا الاحتمال غير متحقق فى المرتد فانه مازال مصرا على شهادته نعم لوغاب سقط اللعان لغيبته (قوله لانه يقع مقتصرا على زمن التكلم الخ) المتعين أن قوله لاقتصاره راجع للمسئلة الاخيرة فقط (قوله ولو عمرها أقل الخ) لكن المتبادر من قول الفتح وعمرها أقل أن هذا شرط حتى لو كان عمرها أربعين أو أكثر بحيث تكون فى سن الطفولية فى الزمن الذى نسب الزنا اليها فيه يكون حينئذ كقوله زنيت وأنت صبية فلا لعان على مايظهر من عبارة الفتح (قوله أوخرس أحدهما الخ) فى جعل الخرس مما لا يرجى زواله تأمل والمتعين جعلها مسئلة مستقلة مانعة من التفريق لادخل لها فى زوال الاهلية عما لا يرجى زواله (قول الشارح لا ينتفى لعدم التلاعن الخ) قال فى الفتح لان انتفاءه انما يثبت شرعا حكما للعان ولا لعان بينهما ولان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا ينقطع انتهى وقال السندى لانها اذا علقت حال الرق أو الكفر يصير كانه قذفها فيهما وهو لا يوجب لعانا (قوله الخامس أن لا تلد بعد التفريق الخ) فلو ولدت فنفاه ولاعن الحاكم بينهما وفرق بينهما وألزم الولد أمه ثم ولدت آخر من الغد لزماه وبطل قطع نسب الاول ولا يصح نفيه الآن لانها أجنبية واللعان ماض لانه لما ثبت الثانى ثبت الاول ضرورة وانما ثبت الثانى لان اللعان لا يصح من المبانة واذا ثبت نسبه ثبت نسب الاول لانهما من ماء واحد اهـ سندى (قوله يثبت نسبه الخ) لاحتياج الحبل الى السبب (قوله وأما زنا الجارية المبيعة بالحمل الخ) ماجرى عليه هنا ضعيف وانظر ماقدمه فى الرجعة (قوله والمراد الجواب عما استدلا به الخ) فيه أنه ليس فيما ذكرا لجواب عما استدل به لقولهما انه يلاعن

اذا ولدته لاقل المدة اذليس فى الحديث مايشهد لهما حتى يحتاج للجواب عنه والموافق للهداية أن يجعل جوابا عما قاله الشافعى انه ينفى الحمل استدلالا بانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا لكن فيه أنه مع علمه وحيا لا ينفى وهو حمل لعدم ترتب الاحكام عليه الا بعد الولادة (قوله لان القاضى نفى أحدهما الخ) فى السندى هكذا فى نسخ الفتح والظاهر أن الصواب فيه لان القاذف وذلك لان القاضى لا ينفى النسب فى كل الصور كما سيأتى وقد قال فى الفتح ولو قال ليسا ابنى كانا ابنيه ولا يحد اهـ وفيه أن موضوع ما فى الفتح ما اذا ولدت ولدا نفاه ولاعن وقطع القاضى نسبه ثم ولدت آخر الخ (قوله والجواب انه لما أقر بالاول كان اقرارا بالكل فيكون اقراره بالثالث الخ) نعم اقراره بالثالث تأكيد للاول وليس رجوعا بالنسبة له وليس فيه تكذيب نفسه بالنسبة له الا انه صار مكذبا لنفسه بالنسبة لنفى الثانى وهذا محط اشكال الرحمتى فهو وجيه ومراد المحشى انه لما كان الثالث تأكيدا للاول فكانه لم يوجد فلذا لم يكن رجوعا (قوله فكان ينبغى للشارح ذكر قوله كموت أحدهم الخ) فيه أنه لو ذكره عقب المسئلة السابقة ليكون التشبيه بثبوت النسب واللعان لاقتضى أن الشمنى قائل فى مسئلة الموت بثبوت النسب واللعان كالمسئلة السابقة مع أنه قائل بثبوت نسب الكل فقط بدون تعرض لحكم اللعان أصلا وعبارته على مانقله ط عن الملتقى وفيه اشارة الى أنه لو نفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان لزماه عند محمد خلافا لابى يوسف لان الذى مات لا يمكن نفى نسبه لانتهائه بالموت واستغنائه عنه وأحد التوأمين لا ينفصل عن الآخر فى ثبوت النسب ذكره الشمنى اهـ فعلى هذا يكون التشبيه راجعا لما قبله فقط (قوله وفى كلام العرب حكمك مسمطا) فى لسان العرب قال ابن شميل يقال للرجل حكمك مسمطا قال معناه مرسلا يعنى به جائزا والمسمط المرسل الذى لا يرد اهـ

﴿ باب العنين وغيره ﴾

(قوله وأخرج أيضا مالو قدر على جماع غيرها الخ) حقه وادخل الخ اذ من قدر على جماع غير زوجته لا على جماعها داخل فى العنين لا خارج ﴿ قول الشارح يعنى لمانع منه الخ ﴾ الظاهر أنه لا حاجة لهذه العناية فان كونها رتقاء لا يخرجه عن كونه عنينا وان كان لا يثبت لها الخيار لوجود المانع منها أيضا فشرط الخيار لها أن لا يوجد المانع منها (قوله وهذا عند أبى يوسف الخ) يظهر أنه لا خلاف فى المسئلتين فابو حنيفة يوافق أبا يوسف فى الأولى وأبو يوسف يوافقه فى الثانية (قوله ان الثابت عن الصحابة الخ) مقتضاه عدم اعتبار القمرية بالحساب وانما المعتبر الاهلة فعلى هذا لا يكون فى السنة كسور ﴿ قول الشارح و بعض يوم الخ ﴾ أنكر ابن البيسارذكر هذه الكسور محتجا بانه قد ثبت فى الحديث أن نصف السنة كل شهر بثلاثين يوما ونصفها بتسعة وعشرين اهـ سندى ويجاب بان المراد السنة القمرية المقدرة بما ذكر الحسابية (قوله وهى فرق وأجل و بانت الخ) قال السندى ولا تتوقف البينونة بعد التفريق على الطلب خلافا لما مال اليه الحلبى تبعا للنهر اهـ (قوله وفيه تردد الخ) أشار ط لرده بقوله وقد يقال انما اعتبر ذلك لانها اذا كانت بكرا كان المحل منسدا فيخرج البول ممتدا الى الجدار والا حصل فيه ارتخاء فلا يعتمد على أن هذا يرجع الى التجربة اهـ (قوله بقى لو أقر بانه أزالها باصبعه وادعى انه صار قادرا على وطئها و وطئها الخ) نقل هذه المسئلة السندى بدون قوله و وطئها (قوله صدقها على من طلقها قبل علمها الخ) المسئلة مفروضة فيما اذا بانت الاولى بسبب العنة لا بمجرد الطلاق ولذا قيد فى الاخرى بكونها المستحقة وأما التزوج بالمطلقة بغير سبب العنة فهو خارج عن موضوع المسئلة اهـ سندى

﴿ باب العدة ﴾

(قوله وهو مضى المدة) عبارة الفتح الى مضى المدة الخ (قوله أى بعد ما أعتقها مولاها الخ) لا وجه لهذا القيد كما يظهر تأمل (قوله وفى الفتح والاول أصح الخ) عبارته وان كانت لا تحيض لصغر بان لم تبلغ سن الحيض على الخلاف فيه وأقله تسع على المختار اهـ وظاهر صنيع المحشى وجود قول بان أقل سن البلوغ سبع وقال ط فى فصل بلوغ الغلام عن شرح المجمع أجمعوا أن ابنة خمس سنين فمادونها اذا رأت الدم لا يكون حيضا وابنة تسع فما فوقها يكون حيضا والخلاف فى ست وسبع وثمان اهـ (قول الشارح وخرج بقوله ولم تحض الشابة الخ) وكذلك خرج به من حبلت ولم ترد الحيض لان من لا تحيض لا تحبل فلما حبلت تبين أنها من أهل الحيض فلا تنقضى عدتها الا بثلاث حيض كما سيذكره الشارح فى الفروع وسيأتى الكلام فيه (قوله فيه مسامحة الخ) لا وجه لدعوى المسامحة فان الكلام فى الوطء ولو حكما ومانقله ينتج وجوب العدة بخلوة الصبى وهو شامل للرضيع وغيره ولم يقع الخلاف فى وجوب العدة وانما وقع فى لزوم المهر فعندهما يجب كالعدة وعند محمد لا يجب والشارح جنح الى عدم وجوبه لان قولهما بوجوب المهر فيمن يتصور منه الاعلاق فكما أن وجوب العدة متفق عليه كذلك عدم وجوب المهر لا اختلاف فيه (قوله الاولى ولو كبيرة الخ) لعل وجه ماسلكه الشارح أنه يتوهم أن الصغيرة عدتها أقل لما ذكروه من الحكمة فى تقدير عدة الموت بما قالوه ان الجنين فى غالب الامر يتحرك فى ثلاثة أشهر ان ذكرا وفى أربعة ان أنثى فاعتبر أقصى الاجلين وزيد عليه عشرة استظهارا وبهذا يظهر وجه ذكر قوله وعم كلامه عدة الطهر فى هذه المسئلة (قوله بل فيه الدية) أى الغرة كما يأتى فى الجنايات (قوله والذى ينبغى العمل بما قاله الجماعة الخ) بل الاظهر أن المراد به أن تبلغ حد الاياس من وجود حمل فى بطنها بتمام السنتين اذ قولهم لا يمكث الولد فى بطن أمه أكثر من سنتين يعم الحى والميت كما قاله الرحمتى (قوله بيان لا بعد الاجلين الخ) الاظهر مافى ط أنه بيان للاجلين (قوله ولا يخفى أنه ليس فيه سوى المسامحة فى العطف) قد تدفع المسامحة عن عبارة المصنف بجعل الجملة الثانية عطفا على الجملة الاولى (قوله استثناء منقطع) هذا ظاهر بالنسبة لمازاده الشارح من قوله لو حاضت الخ لا بالنظر لعبارة المصنف فى ذاتها (قوله لكن يشكل على هذا تصريحهم الخ) قد يدفع بان تصريحهم بما ذكر لا ينافى ماذكره الزيلعى فان موضوعه أنه دخل بها بالفعل وادعى النسب وانه يثبت وبه بعده العدة وهذا لا ينافى ماذكروه من أن المهر والعدة انما يجبان بالوطء والفراش يثبت بمجرد العقد لكن وجوبهما انما هو بالدخول (قوله فيمكن أن يحمل مافى الاختيار والمحيط على قول محمد الخ) هذا التوفيق يبعده التعليل المار عن المحيط تأمل وقال الرحمتى فى الخانية أم ولد تزوجت بغير اذن المولى فولدت لستة أشهر فصاعدا من وقت التزوج وادعاه المولى والزوج فالولد للزوج فى قولهم جميعا اهـ فقد اتفقوا على ثبوت الفراش فى النكاح الموقوف واعتمدوا أنه من حين العقد ولو قبل الوطء ولا خلاف بعد الوطء فى ثبوته فيلزم منه ثبوت العدة بزواله (قول الشارح اذا لم تكن عالمة راضية الخ) الظاهر الاكتفاء بوجود أحد الشرطين المذكورين كما قاله السندى حتى لو كانت عالمة بانه غير زوجها وأكرهها على الجماع بعد ما زفت اليه وقيل له انها زوجتك فدخل عليها مكرهة لاحد عليهما وعليها العدة ولها النفقة وسيأتى فى كلامه مايفيده (قوله وهذا خاص فيما عدا الاخيرة) بل هو شامل لها أيضا كأن أعتقها مولاها (قوله لان الفاسد ملحق بالصحيح احتياطا) وفراش أم الولد ملحق

بماشابهه وهو النكاح (قوله لا يحتسب به منها لعدم التجزى الخ) فيما سقط والاصل لان ماوجد قبل الطلاق لا يحتسب به منها لعدم السبب ولا ماوجد بعد الطلاق لعدم التجزى الخ (قوله أى زكاهما غيرهما ليصح القضاء بشهادتهما الخ) صحة القضاء لا تتوقف على التعديل بل لوقضى القاضى بشهادة الفاسق صح (قوله مرتبط بقوله فالعدة الخ) وهو بمنزلة الاستثناء من صدر كلام المصنف كما يظهر مما يأتى له (قول الشارح فان الفتوى أنها من وقت الاقرار مطلقا الخ) انظر ما تقدم فى طلاق المريض فانه أوسع مما ذكره المحشى هنا (قوله وليس فى عبارة البحر لفظ السكنى بل عبارته الخ) ماذكره عن البحر والنهر ليس فيه ما يفيد أن لا سكنى لها اذ النفقة تشملها فانها اسم للطعام والشراب والكسوة والسكنى وكذلك عبارة الخانية التى نقلها فعلى هذا لا يكون لها السكنى ولعل وجه ذلك وان كانت حقه تعالى أنها لا تخلو عن حق العبد فراعاه لما فيها من حقه لم تجب لها ثم رأيت فى تتمة الفتاوى وان صدقته فى الاسناد فالعدة من حين أوقع الطلاق الا فى هذه الصورة المتأخرون اختاروا وجوبها من وقت الاقرار ولكن لا يجب لها النفقة ومؤنة السكنى فى هذه الصورة (قوله وذكر هذه المسئلة مكرر بما مر فى المتن الخ) لا يعد ذلك تكرارا معيبا فانه نقل عبارة الجواهر المفيدة لما ذكره المصنف ولغيره وقصده افادة غير ما أفاده المصنف (قوله وينبغى أن يكون من آخر الوطآت عند زوال الشبهة الخ) مقتضى عبارته أن ابتداءها من زوال الشبهة مستندة لآخر وطء ولم يظهر وجه للاستناد بل الظاهر الاقتصار على وقت زوال الشبهة تأمل (قوله فلا يشكل بما اذا فرق فى الحيض الخ) لا شك أنه اذا فرق فى الحيض يعتبر ابتداؤها منه وان كان لا تعتبر هذه الحيضة من الحيض الثلاث (قول الشارح ومنه الطلاق وانكار النكاح لو بحضرتها الخ) راجع لما قبله فقط ففى البحر انكار النكاح ان كان بحضرتها فتاركة والا فلا وعلم غير المتارك بالمتاركة شرط على قول وصحح وقيل لا وصحح ورجحنا الثانى اهـ (قوله فجعل كانه طلقها فى الطهر بعد الوطء الخ) لعل الاولى قبل الوطء ليكون الطلاق سنيا (قوله وصوابه خمسة وثلاثون الخ) لا يظهر خطأ ما فى بعض النسخ لاحتمال أن هذا رواية رواها عن الامام غير ماخرج به مذهب الظاهر (قوله فقدره الامام بخمسة وعشرين يوما الخ) لان من أصل الامام أن الدم اذا كان فى الاربعين فالطهر المتخلل لا يفصل طال أو قصر فلو قدر بأقل من خمسة وعشرين ثم كان بعده خمسة عشر أقل لطهر ثم عاد الدم كان نفاسا (قوله بتقدير النفاس وطهره أربعين الخ) وتقدير كل حيضة بعشرة أيام (قوله اذ لا بد من مضى أحد عشر يوما للنفاس الخ) أى ليكون أكثر من أكثر الحيض ومحمد لا يعتبر ذلك (قوله فان الطلاق الاول بائن الخ) هو وان كان بائنا الا أنه بالعقد عليها ارتفعت عدته وابتدأت عدة للطلاق الثانى فلا يقال انه فى عدة البائن فالجواب الاول هو الموافق (قوله من أن الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل الخ) ومن أن العمل بالمرجوح بمنزلة العمل بآية المنسوخة ولا يرد أن أمر الامير اذا صادف فصلا مجتهدا فيه نفذ لان المراد به أمير العسكر بالنسبة لهم (قوله المذكور فى حاشية العلامة نوح على الدرر أنها معتدة بلا خلاف الخ) قد تؤول عبارة نوح أفندى بان المراد بكونها معتدة كونها فى حكمها الا أنها معتدة حقيقة فلا تخالف عبارة الشارح (قوله بان الانتظار الى ظهور الحمل وعدمه هو العدة التى الخ) قال ط أقول الانتظار الى ظهور الحمل لا يقال له عدة وأورد هذا الاعتراض السيد الحموى ونظر فيه أبو السعود بان ماذكره فى البحر شامل لما اذا ظهر حملها أو لم يظهر والثمرة تظهر فيما لو تزوجت قبل التعرف عن براءة الرحم ثم ظهر براءته صح النكاح على ماذكره فى النهر لا على ما فى البحر لانه أوجب العدة عليها مطلقا اهـ

وقال الرحمتي مؤيد الما في البحر لاشبهة أن الولد ينعقد من المني ولوحملت يثبت النسب فوجب التحرز عن اضاعة الولد واشتباه الانساب اه ﴿قول الشارح لان من لاتحيض لاتحبل﴾ ذكر السندي عن الرحمتي أول الطلاق أن ممتدة الطهر قد تحبل حتى قيل ان فاطمة الزهراء رضي الله تعالى عنهما كانت لاتحيض وولدت ثلاث بنين وبنتين ولم تر الدم في حيض ولا نفاس ولذا سميت الزهراء (قوله وبه ظهر جواب حادثة افتوى في رجل أبان زوجته بلفظ الحرام الخ) لايظهر صحة ماقاله من جواب هذه الحادثة بعد الاستفتاء من الشافعي اذ فتوى الفقيه للجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده فيلزمه اتباع رأي مفتيه كما يلزم العالم اتباع اجتهاده والرجوع عن التقليد بعد العمل به باطل في حادثة واحدة وذكر المحشي عن البحر في الصوم أن العامي يجب عليه تقليد العالم اذا كان يعتمد على فتواه وفي النهاية ويشترط أن يكون المفتي ممن يؤخذ عنه الفقه ويعتمد على فتواه في البلد اه نعم هذا بالنسبة للديانة أما لو رفعت حادثة ذلك المجتهد أو المقلد الى حاكم فانه يحكم برأي نفسه كما ذكره في أول الوقف (قوله ثم رأيت بخط السائحاني عن جامع الفتاوى شهد اثنان أن الغائب طلق زوجته الخ) في البزازية من شتى القضاء نقلا عن المنتقى ادعت أن زوجها طلقها وغاب ان عرفها القاضي امرأة رجل بعينه منعها عن النكاح والا لا الا اذا برهنت على طلاقه ه فعلى هذا يحمل مافي جامع الفتاوى على ما اذا لم يعرفها القاضي امرأة رجل بعينه والا فله منعها ولا يسوغ له السكوت

﴿فصل في الحداد﴾

(قوله نعم يشكل ذلك في معتدة العتق الخ) الظاهر أن القهستاني يجعل المدار في جواز التعريض على حل الخروج وعدمه على عدمه فقط والطريقة الاولى على العداوة وعدمها لاعلى حل الخروج وعدمه فهما طريقتان فلا يصح استشكال احداهما بالاخرى نعم على الاولى يرد الاشكال ويظهر الجواب بالتأمل في الفرق بين العدتين بان يقال النكاح قائم حكما بقيام أثره فحرم التعريض كما يحرم للمنكوحة وعدة العتق أثر الفراش وقد زال ملكه بالكلية فلذا كان المنظور اليه في العلة عداوة المطلق لا المعتق (قوله فافاد أن تعيين الاقرب مفوض اليها الخ) غاية ما أفادته عبارة البحر تعين انتقالها الى أقرب موضع ولا تفيد أن تعيين الاقرب مفوض اليها فازالت عبارته كالشارح تفيد وجوب الاقرب كما قال ط نعم لو اشترك منزلان في القرب كان لها اختيار التعيين ﴿قول الشارح عن تلخيص الجامع﴾ عبارته على مانقله في البحر شهدا أو واحد عدل أنه طلقها ثلاثا وقد دخل بها يمنع من الخلوة بها مدة المسئلة بأمينة نفقتها من بيت المال لانه يعتقد الحل والعدل كغيره بخلاف المعتدة اه قال الرحمتي ظاهره وصريحه أن في المعتدة لاتكون نفقتها في بيت المال لانه في المسئلة الاولى كان معتقد الحل فلم يمكن أن تجعل نفقتها عليه ولم يحكم عليه بالحرمة بعد لعدم وجود الحجة وفي المعتدة يعتقد الحرمة فان كانت المرأة في حاجته فنفقتها عليه وان كانت في حاجة المعتدة فكذلك لانها من قبيل نفقة العدة وهي عليه بحر اه (قوله وكانه أراد بنقل هذا تخصيص مانقله عن المجتبى بما اذا كانت السكنى معها لحاجة الخ) ليس في حادثة السؤال مايفيد التقييد بالحاجة والتقييد بالاولاد في الحادثة لكونها كانت كذلك والمدار على الشرطين المذكورين في المجتبى (قوله وانظر مافائدة هذه الزيادة لان فرض المسئلة المرور على ذلك في رجوعها الخ) الظاهر أنه لابد من هذه الزيادة اذ لاوجه لالزامها الاعتداد فيما امرت به مما يصلح للاقامة اذا كان بينه وبين مقصدها

أقل من مدة السفر (قوله ينتقل من موضع الى آخر لاكلا والماء الخ) تمام عبارته فان كان يدخل عليها ضربين في نفسها أو مالها بتركها في ذلك الموضع فله أن يتحول بها والافلا (قوله كأنه أراد بهذا الاستدراك رفع التنافي بين النصين الخ) ما في البدائع لا يرفع التنافي بين النصين وذلك أن من قال بعدم خروج معتدة النكاح الفاسد انما أراد عدمه مدة العدة بتمامها ومنعها من الخروج لتحصين مائه الذي قاله في البدائع يتحقق بحيضة ففي تحقق براءته لا يمنعها ويدل لهذا ما تقدم في حل التعريض من أنه منوط بحل الخروج وعدمه

(فصل في ثبوت النسب)

(قول المصنف فيثبت نسب معتدة الرجعي الخ) لا يصح تفريعه على ما قبله بل على أن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وتثبت به الرجعة فلو أتى بالواو لكان أنسب سندي عن الرحمتي (قوله ويحرر الحكم فيما اذا أتت به لتمامهما) مقتضى قول القهستاني وفاسد النكاح كصحيحه أن يقال اتيانها به لتمامهما فيه كاتيانها به لتمامهما في الصحيح (قول الشارح والمدة تحتمله) في السندي وأطلق في المدة في قوله والمدة تحتمله فشمل مدة العدة ومدة الحمل يعني لا بد في عدم ثبوت النسب عند الاقرار بمضي العدة من احتمال مدة العدة ومدة الحمل اللتين عينتهما باقرارها أي المدتين المقدرتين لهما شرعا كأن تقر بمضي عدة هذا الحيض في ستين يوما أو أكثر على قول الامام وتسعة وثلاثين على قولهما ويكون بين مضيها والوضع ستة أشهر فأكثر فان كانت مدة العدة لا تحتمله ومدة الحمل تحتمله كما اذا أقرت بمضي عدتها فيما أقل من ستين يوما وبين المضي والوضع ستة أشهر ثبت وكذا العكس كما اذا أقرت بمضي العدة في ستين يوما وبين المضي والوضع أقل من ستة أشهر وكذا اذا كان كل منهما غير محتمل اه (قوله وهذا القيد لمفهوم المتن لا لمنطوقه الخ) وهو اقرارها بمضيها أي فانه لا يثبت النسب مع الاقرار بقيد احتمال المدة لمضي العدة ولم يجعله قيد المصنف يعني أن قوله ما لم تقر الخ انما هو عند احتمال المدة وكلامه الاول عام فيما دون السنتين فأكثر كما يفيده لفظ راجع (قوله لبيان أن حكم السنتين حكم الاكثر الخ) لا يظهر أن حكم السنتين حكم الاكثر الا على ما مشى عليه المتن في المبتوتة لو أتت به لتمامهما لا يثبت النسب لا على مقابله من الثبوت لتصور العلوق في حال الطلاق تأمل (قوله لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق الخ) وأورد أن للاحتمال الاول مرجحا هو أن الظاهر أن الحوادث تضاف لاقرب أوقاتها وأجيب بان محله ما لم يعارضه ظاهر آخر وهو الوطء في العصمة لا في العدة وفيه أيضا الفقه السنة في الرجعة بالوطء والعادة وهو الرجعة باللفظ فكان ما قضت به العادة والسنة أرجح اه شهر (قوله كان باع جارية فجاءت بتوأمين كذلك الخ) فرض مسئلة الجارية في الفتح بما اذا جاءت بولدين أحدهما الاول من ستة أشهر والآخر لاكثر وبهذا يصح قوله بعد ذلك لان ولد الجارية الثاني يجوز الخ والا فكيف يجوز حدوثه على ملك البائع قبل بيعه مع انها أتت به لاكثر من سنتين فالاصوب للمحشي متابعته للفتح وعدم التعبير بقوله كذلك تأمل وعبارة البحر كالجارية اذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم ادعى البائع الاول يثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد اه (قوله لان ولد الجارية الثانية يجوز الخ) وأيضا ولد الجارية قد الزمه بالدعوة والزوج لم يدع حتى لو ادعى الزوج كان مثله (قوله وبه علم أن قوله ولو أكثر من سنتين خاص الخ) وعلم أيضا مما ذكره أنه لا حاجة لاستثناء مسئلة الامة فانه في طلاقها بائنا لا بد أن تأتي به لاقل من سنتين أو لتمامهما على اختلاف الرواية نعم يشترط شرط آخر فيما اذا كانت بائنة بواحدة وهو أن تلده لاقل من ستة أشهر من يوم الشراء

(قوله من حين الاقرار) لعله الطلاق (قوله يغنى عنه مايذكره المصنف فى بيان المقرة الخ) بل قصد الشارح استيفاء أحكام الصغيرة المتوفى عنها زوجها فذكر أولا حكمها مع عدم اقرارها بالحبل ولا بانقضاء عدة ثم ذكر ما اذا أقرت بانقضائها وهو متابع فى ذلك للزيلعى والقسم الثالث ذكره الزيلعى ولم يجعل مسئلتنا داخلة فى المقر الآتية ويدل لذلك زيادة الشارح كالزيلعى قوله ولأقل من أكثرها فانه لا يتأتى فى الصغيرة (قوله لكنه خالف هنا فقال وشمل ما اذا كانت من ذوات الاقراء الخ) المخالفة انما هى فى الصغيرة لا الآيسة وذلك أنه فى البحر ذكر فى مسئلة المراهقة أنه قيدها المصنف بكونها مطلقة لانها لو مات عنها زوجها ولم تقر بالحمل ولا بانقضاء العدة فعندهما ان ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت النسب الخ ولم يتعرض فيه للآيسة أصلا ثم ذكر هنا ماذكره المحشى عنه ومعناه أنها اذا كانت آيسة ولم تقر بانقضاء العدة فحكمها حكم ذوات الاقراء اذا جاءت بولد الى سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه واذا كانت صغيرة لم تدع الانقضاء ولا الحبل لا يثبت الا اذا جاءت به لأقل من تسعة أشهر كما فى الطلاق وهذا يخالف ماقدمه بقوله وقيدها المصنف الخ وتدفع المخالفة بحمل قوله فحكمها الخ بالنسبة للصغيرة على أنه حكمها من حيث انه اذا تبين وجود الحمل فى مدة العدة بان ولدته لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت والا لا على نفس المدة فيكون حكمها فى الوفاة نظير حكمها فى الطلاق لا عينه (قوله ان جاءت به لأكثر من سنتين احتيج الى الشهادة الخ) العبارة فيها قلب فانها اذا جاءت به لأكثر من سنتين يكفى شهادة القابلة ولأقل يحتاج للشهادة وعبارة البحر ليس فيها هذا القلب (قوله ان شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأتين) لعله المرأة بصيغة الافراد (قوله ظهوره بان تأتى به لأقل من ستة أشهر الخ) الظاهر أن من أتت به لأقل من ستة تكون أمارات حبلها الخ ومن كانت أمارات الخ تأتى به لأقل من ستة أشهر فترجع العبارتان لشئ واحد (قوله وعلى هذا فلو لم يكونوا من أهل الشهادة لا يثبت النسب) مقتضى ماقبله هو الثبوت بدون اشتراط أهلية الشهادة فهذا التفريع فيه نظر (قوله ولا تحرم عليه بهذا النفى) لجواز كونها حاملا من زنا حين تزوجها (قوله بان هذا الطلاق رجعى الخ) قال الرحمتى فى كون هذا الطلاق رجعيا نظر اذ النسب أثبتناه احتياطا والاحتياط فى عدم ثبوت الرجعة اذ هى لا تثبت بالشك فلا يقال متى ثبت كونها موطوءة تثبت له الرجعة اهـ (قوله الاحتمال البعيد المخالف للعادة المستمرة الخ) حقه حذف قوله للعادة الخ والاقتصار على قوله لكن الخ فانه فى الصورة الثانية الولادة لزيادة عن ستة أشهر ويدل لذلك ماقبل هذا الاصل والحاصل فى الفرق أن الحامل لهم على الاحتمال البعيد التيقن بوجود الولد وقت العقد ولم يوجد هذا فيما اذا أتت به لزيادة عن ستة أشهر فلم يقولوا به وان كانت العادة مستمرة بالولادة لأكثر منها (قوله ونقل ح عن شيخه فى تصوير المقارنة الخ) مانقله الحلبى وماقبله مآلهما واحد (قول الشارح فلا يثبت بدون شهادة القابلة اتفاقا) الاحتياج لشهادة القابلة انما هو لتعين الولد لا لثبوت النسب فانه ثابت بالفراش كما تقدم (قوله لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد الخ) الأوضح فى التعليل مافى الكفاية وانما يثبت النسب لقيام الفراش بقوله ان كان فى بطنها ولد فهو منى والحاجة الخ (قوله أو انما بها وهو مشكل الخ) يندفع الاشكال بان اتيانها به لتمامها لا يعين وجوده قبل المقالة ويحتمل حدوثه عندها وهو انما علق بالكينونة فى بطنها وهى الحصول قبلها اذ هذا الكلام من باب التعليق بامر كائن فيقتضى سبقه لا الحدوث عند المقالة تأمل (قوله ثم نقله عن المحيط) وذكر صاحب النهر أن فى كلام الزيلعى اشارة اليه وعبارة المحيط لو أقر أن أمته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة أشهر يثبت نسبه منه لأن الدعوة

صادفت ولدا موجودا فى البطن وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يلزمه النسب لأنا لم نتيقن بوجوده وقت الدعوة لاحتمال حدوثه بعدها فلا تصح الدعوى بالشك اهـ وما نقله الشارح عن غاية البيان عزاه فيها الى الاجناس كما ذكره الانقروى اهـ ففى المسئلة روايتان ويظهر أن وجه صحة نفيه أنه لما احتمل الحدوث لم يتيقن بصحة دعواه فكان له نفيه للشك فى وجوده وقت المقالة (قوله فانها حينئذ ليست من أهل الارث الخ) أى على الاحتمال الاول لاميراث لها وعلى الثانى لها الميراث لظهور حريتها عند الموت وعلى الاحتمالين جاء الشك فى ميراثها ولا مرجح (قوله لعل وجهه أنهما لو قالت أنا امرأته الخ) على ماذكره يكون قصد المصنف الاحتراز عن الصورة التى ذكرها (قوله لانه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه الخ) قال الرحمتى سلمنا لزوم أنه من نكاح والاصل بقاؤه لكن الاحتجاج به على ارثها استمسالك باستصحاب الحال وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فكيف تستحق به الارث اهـ (قوله احترازا عن فسخه بعدم الكفاءة الخ) لكن الظاهر أن المراد بالفسخ الفساد اذ بدعواه الولد يريد أنه وقع فاسدا الا فسخه وجعله كان لم يكن بعد سبق تحققه (قوله واحتمال الحال بان تلده لستة أشهر فاكثر الخ) جعل فى المجمع أنه للاول ان أتت به لاقل من ستة أشهر من حين عقد الثانى عند أبى يوسف ولاكثر من ستة يكون للثانى وحكم محمد بالولد للاول ان كان من حين ابتداء الثانى بالوطء الى الولادة أقل من سنتين وان كان لاكثر منهما فهو للثانى اهـ وقال فى الهندية من متفرقات دعوى النسب قال أبو الليث فى شرحه فى دعوى المبسوط وقول محمد أصح وبه نأخذ كذا فى الفصول العمادية (قوله يشترط أن تأتى به لأقل من ستة أشهر من وقت الاقرار الخ) الظاهر أنه يشترط أن تأتى به لاقل من ستة أشهر من وقت الشراء أيضا حتى يتحقق أنه من النكاح اذ لو أتت به لستة أشهر من وقت الشراء ولاقل منها من وقت الاقرار لا يتيقن أنه من النكاح لحل وطئها بالشراء (قوله وان لاقل من نصف حول الخ) حقه وان لاكثر الخ (قول الشارح وكذا لو أعتقها بعد الشراء) قال فى الفتح ولو اشترى زوجته الموطوءة ثم أعتقها فولدت لاكثر من ستة أشهر منذ اشتراها لا يثبت النسب الا أن يدعيه الزوج لان النكاح بطل بالشراء وصارت بحال لا يثبت نسب ولدها منه لو ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت الشراء الا بدعوة والعتق ما زادها الا بعدا منه الخ اهـ (قوله لبطلان النكاح) أى نكاح المولى بالشراء (قوله لعل وجهه أنها لما لزمها العدة منه الوطء الخ) فى هذا التوجيه نظر اذ فى السابقة قد اعتبرنا أثر الفراش فجعلناه للمولى وهنا لم نعتبر حقيقته وهو كونها أم ولده وجعلناه للزوج مع أن العدة واجبة عليها من وطء الزوج فيهما ومجرد حرمتها على المولى بوطء الزوج لا يجدى نفعا فان الحرمة ثابتة فيما قبلها أيضا بالعتق والوطء (قوله ولم يظهر لى وجهه لانه اذا لم يثبت الخ) الظاهر أن المسئلة خلافية فقيل انه يحمل على أنه من الزنا فيجرى فيه الاختلاف فى نكاح الحامل منه واحتمال أنه من وطء شبهة أو نكاح فاسد لا يكفى لافساد النكاح اذ كما يحتمل ذلك يحتمل أنه من زنا والنكاح بعد وجوده لا يبطل بالشك وهذه طريقة البدائع وعلى طريقة الزيلعى يكفى لفساده احتمال أنه من فاسد أو شبهة اذ بذلك لم يعلم وجود شرط صحته

﴿باب الحضانة﴾

(قوله لكن فى القاموس حضن الصبى حضنا وحضانة بالكسر الخ) فى السندى بعد ذكر عبارة القاموس ما نصه واقتصر شيخ الاسلام زكريا فى شرح الروض على الفتح وكذلك ابن الملقن فى ضبط ألفاظ

المنهاج

المنهاج ومن هنا يستفاد جوازهما اهـ (قوله كما أفاده القهستاني) واتفقوا على أن الأب يجبر على نفقته وعلى امساكه وحفظه وصيانته اذا استغنى عن النساء لأن ذلك حق للصغير عليه اهـ بحر (قوله بأن يكون قوله ونحوه مرفوعا عطفا على الزنا) لعله منصوبا عطفا على الزنا الواقع خبر تكون (قوله فانها تستحقها على بشبه الاجرة الخ) حقه النفقة وذلك أن ما تأخذه له شبهان فيراعى شبه الاجرة حال قيام النكاح أو العدة فلا تستحق شيأ من الاجرة لقيامها بأمر واجب عليها وبعدهما ما تأخذه يراعى فيه شبه النفقة فلها أخذه على أنه نفقة للصغير (قوله وكذا فى الخيرية الخ) الذى فيها أنه أجاب عن الام المنقضية العدة اذا طلبت أجرة حضانة أولادها بانها تجاب الى ذلك اذ هو واجب على الاب ككسوتهم ونفقة طعامهم كما صرح به سراج الدين فى فتاواه وأجاب أيضا عن ثلاثة أيتام فرض القاضى لحضانة أمهم سبع قطع بان استحقاقها الاجرة فيه خلاف قيل لا تستحق فقد سئل قاضى القضاة فخر الدين عن المبتوتة هل لها أجرة الحضانة بعد فطام الولد قال لا وموضوعه اذا كان هناك أب والوجه فيه أنه حق لها والشخص لا يستحق أجرة على استيفاء حقه فكيف تستحق مع عدم الاب وقيل تستحق على الاب ولا أب هنا والحضانة واجبة عليها القدرتها عليها ولا تستحق الاجرة على أداء الواجب هذا تحرير هذه المسئلة والناس غافلون عنها وكتبت على نسختى جواهر الفتاوى ما منه يعلم أن المتوفى عنها زوجها الأجرة لحضانتها من باب أولى اهـ فتأمله (قوله لكن يشكل على هذا الاطلاق الخ) أى الواقع فى عبارة قارئ الهداية من استحقاقها الاجرة (قوله قياس ماذكره فى الخالات تقديم عمات الام على عمات الاب الخ) قد يقال اسم الاشارة فى قول الشارح بهذا الترتيب راجع لجميع ما قبله أعنى قوله ثم خالة الام كذلك الخ يعنى تقدم عمة الام الشقيقة ثم لأم ثم لأب ثم عمة الاب كذلك وهو المتعين فى فهم عبارته وهذا ما يفيده ما فى المنح عن الفتح ومثله فى الهندية (قوله استثناء من قوله ثم العصبات) يظهر انه استثناء من جميع ما قبله ولو أنثى لكن مع ارادة الفسق الذى يخشى معه على المحضون أو ماله (قوله الذى فى الشرنبلالية عن البرهان وكذا فى الفتح ثم لأب ثم لأم) مقتضى ما سبق تقديم الخال لأم على الخال لاب فان قرابة الام من قبل أمها مقدمة على قرابتها من قبل أبيها كما تفيده عبارة الخصاف السابقة وغيرها (قوله فاذا علم المفتى أو القاضى شيأ من ذلك لا يحل له نزعه من أمه الخ) قال العلامة السندى أفاد الحديث سقوط حضانتها بالتزوج فلا يلتفت الى شفقة زوجها اهـ (قوله وينبغى أن يكون مع اليمين فى الفصلين الخ) لكن ماذكروه فى مسئلة الاختلاف فى سنه من أن القاضى لا يحلف أحدهما لان فائدة التحليف القضاء بالنكول لانه اقرار أو بذل ولا يملكان واحدا منهما لان الحضانة حق الصغير لا تملك الام بذله ولا الاقرار بسقوطه وكذا أخذ الاب له بعد تمام الحضانة هو حق الصغير أيضا فلا يملك بذله ولا الاقرار به يقتضى عدم التحليف هنا أيضا (قوله قال فى البحر بعد نقله ما فى الفتح وينبغى أن يكون عند من يقول بتخيير الولد الخ) اللازم هو العمل بنص المذهب وان لم يظهر وجهه مع أن المعتوه لا يستغنى عن الحاضنة بل قد يكون احتياجه لها أشد تأمل (قول الشارح ليس للمطلقة بائنا الخ) فى السندى لم يظهر لقوله بائنا فائدة لانه قال بعد عدتها والبائن والرجعى سواء فيه وفى حال قيام العدة لم تمكن من الخروج فى الرجعى والبائن لبقاء النكاح فى الاول وبقاء أثره فى الثانى اهـ (قوله والظاهر أنه لو كان بين المحلتين تفاوت تمنع) الذى فى التتارخانية عن فتاوى البقالى لها أن تنقله الى بعض نواحى المصر وان كان الاب لا يمكنه الرجوع فى يومه الى وطنه قبل الليل وكذا اذا كان له جانبان اهـ قال السندى والنهى عن الانتقال لكل منهما انما هو فى غير المصر

الواحداه (قوله والعجب فى حكم لم يقل به أحد جعله متنابجرد تقليده للبحر) قال فى حاشيته يجاب عنه بان مراده بالقرية القريبة من المصر بقرينة قوله وليس فيه اضرار بالأب اه فكان اللائق بالمصنف الحاق هذا القيد به وحيث فاته ذلك كان الواجب على الشارح التنبيه عليه سندى (قوله ولاعقد بينه وبين الجدة) فليس لها حق نقله ولو الى بلد العقد وهذا فى مكانين متفاوتين وأما المتقارب بان فلا فرق بين الام وغيرها حيث علل بانه كالانتقال من محلة الى أخرى سندى بحثا (قوله و يدل له مافى الحاوى الخ) كيف يقال و يدل له مع انه قال فيما يأتى مافى الحاوى يشمل ما بعد الاستغناء (قوله لم أره فى الخيرية فى هذا المحل) لكن أفتى فى الحامدية بالسفر بعد اتمام الحضانة أخذا مما فى المجمع وشرحه ومما فى السراجية

﴿باب النفقة﴾

(قوله الاولى اسقاط مسلمة) بل الاولى ابداله ولو بسواء (قوله فانه يستأنس بها ويمسها الخ) فى الكفاية من باب الوصية بالخدمة قالوا فى المرأة اذا مرضت ان لم يمكن الانتفاع بها بوجه ما لانفقة لها والا فلها النفقة اه ونقل السندى عن الحلوانى نحوه (قوله وان أمكن نقلها الى بيت الزوج بمحفة ونحوها فلم تنتقل لانفقة لها الخ) أى بعد طلب انتقالها اليه ولا بد من كون انتقالها البيت أبيها باذنه والا تكون به ناشزة وحكمها سقوط نفقتها حتى تعود لمنزل الزوج (قوله و يؤخذ منه أيضا تقييد كون القول لها بما اذا كانت فى بيته الخ) لا يتأتى وقوع اختلاف بينهما فى النشوز فى الحال وهى فى بيته ولا يفيد ذلك مافى الخلاصة (قوله وفيه أن المحبوسة ظلما والمغصوبة الخ) لا يظهر وروده على ما نحن فيه فان عدمها لعدم التسليم أصلا و يظهر أيضا أن مسئلة الامة غير واردة لانها وان وجبت مدة التبوئة مع كون التسليم ناقصا الا انه قيل بذلك لكون حق السيد أقوى فاكتفى بالناقص وحينئذ فالواجب الرجوع للمقول من أنه لا تجب الا بالتسليم الكامل فى غير الامة ومسئلة المحترفات بلا اذن داخلة فيه (قوله أى ادام هو طعام لا مطلقا كما لا يخفى) كانه يريد لا يأتيها بادام يحتاج لعلاج بل بنحو عسل وسمن وقال فى الذخيرة اذا امتنعت من الخبز ونحوه قال شمس الائمة السرخسى كان للزوج أن يمتنع من الادام و يعطيها الخبز وحده و يقول هو طعام وليس على سوى الطعام وان أعطاها خبز الشعير لا بد من الادام لانه لا يمكن تناوله وحده اه هكذا نقله السندى (قوله ولكنها لا تجبر عليه الخ) التصديذكر هذا الاستدراك لدفع توهم أن الشريفة لا يجب عليها خدمة داخل البيت كما اذا كانت ممن لا تخدم وليس فى هذا فائدة لما تقدم (قوله الا اذا تزوج و بنى بها الخ) لا يظهر صحة هذا الاستثناء فان كلا من النفقة والكسوة تجب بمجرد العقد (قوله لا محل له هنا الخ) الذى يفيده ماذكره المحشى عن البحر أولا وما نقله الشارح عن الخلاصة أن ولاية الانفاق قبل الفرض و بعده للزوج الا اذا ظهر مطله بعده فيأمره باعطائها وان كانت عبارة المصنف موهمة أن ذلك له قبله كما يفيده قوله فيفرض والشارح دفعه بقوله ولو بعد الخ ولما رأى أن قوله فيفرض لها لا يناسب هذه الغاية زاد قوله و يأمره الخ فصار كلامه مع الشرح مفيدا لاثبات الولاية للزوج قبله و بعده وأنه اذا ظهر عدم انفاقه بعده أمره باعطائها لتنفق وهذا هو الموافق لما فى البحر وعبارته فى الخلاصة والذخيرة اذا فرض القاضى النفقة فالزوج هو الذى يلى الانفاق الا اذا ظهر عند القاضى مطله فحينئذ يفرض النفقة و يأمره ليعطيها لتنفق على نفسها نظرا لها فان لم يعط

حبسه ولا تسقط عنه النفقة اهـ فهي وان ملكتها بالفرض لم تتصرف فيها بالانفاق الى آخر ما فيه تأمل وحينئذ لا يخلو ما كتبه المحشى على قوله ولو بعد فرض الخ وعلى قوله فيفرض الخ عن وجود خلل (قوله أو من الصناع الذين لا ينقضى عملهم الا بانقضاء الاسبوع كذلك) أى تفرض عليه أسبوعا أسبوعا (قوله فأفاد أن الخيار لها فى طلب كل يوم الخ) أى عند المساء اليوم الآتى أو غدوته (قوله وقال أبو يوسف لو قال قائل بأن له أن يطالبه قياسا على نفقة شهر لا يبعد) يبعد صدور هذه العبارة عن أبى يوسف فلعل فى عزوها اليه تحريفا ثم رأيته فى نور العين قال وقال س اهـ ولعله سر بالسين والراء وهو رمز للسيد الامام ناصر الدين (قوله ومفاده أنها لا تصح قبل الفرض أو التراضى على شئ معين الخ) لا يستفاد هذا من كلام الشارح ويمكن انه مستفاد من البحر هنا (قوله لسقوط النفقة عنه اذا أيسر الولد أو بلغ الخ) هذا الفرق غير كاف فان نفقة المرأة كذلك تسقط بأشياء كثيرة (قوله فلا وجه للاستدراك عليه الخ) يوجه بأنه استدراك صورى قصد به بيان المراد بقوله لا تقدر بدراهم اذ ظاهره نفى تقديرها بها أصلا فبين أن المراد عدم تقديرها بشئ معين بحيث لا يزيد ولا ينقص (قوله بدرعين الخ) أراد بهما صيفيا وشتائيا والملحفة الملاءة التى تلبسها عند الخروج وقال بعضهم غطاء تلبسه ليلا والدرع هو القميص الا أنه يكون مجيبا من قبل الكتف والدرع من قبل الصدر سندى عن البحر (قوله لانها يحل لها الخروج فى مواضع فلا بد لها من ساتر الخ) لا يلزم من حل الخروج وجوب تهيئة أسبابه لانها ليست من حاجته فيجب عليها الا عليه (قوله والمفهوم هو كونها بدون تقدير القاضى لا تكون لازمة الخ) لا دخل للزوم وعدمه فى الكلام بل يقال كما فى ط اذا لم يقدر وتراضى عليها الزوجان لا يكون حكما بل ينقض تراضيهما وحينئذ يصح ما قاله الحلبى ويسقط تنظير المحشى (قول الشارح لو حكم الحنفى بفرضها دراهم هل للشافعى بعده أن يحكم بالتموين الخ) فى حاشية التحفة للشبراملسى سئل شيخنا الرملى عن امرأة غاب عنها زوجها وترك معها أولادا صغارا ولم يترك عندها نفقة ولا أقام لها منفقا وضاعت مصلحتها ومصلحة أولادها وحضرت الى حاكم شافعى وأنهت اليه ذلك وشكت وتضررت وطلبت منه أن يفرض لها ولأولادها على زوجها نفقة ففرض لهم عن نفقتهم نقدا معينا فى كل يوم وأذن لها فى انفاق ذلك عليها وعلى أولادها أو فى الاستدانة عليه عند تعذر الاخذ من ماله والرجوع عليه بذلك وقبلت ذلك منه فهل الفرض والتقدير صحيح واذا قدر الزوج لزوجته نظير كسوتها عليه حين العقد نقدا كما يكتب فى وثائق الانكحة ومضت على ذلك مدة وطالبته بما قدر لها عن تلك المدة وادعت عليه بذلك عند حاكم شافعى واعترف به وألزمه به فهل الزامه صحيح أم لا وهل اذا مات الزوج وترك زوجته ولم يقدر لها كسوة وأثبتت وسألت الحاكم الشافعى أن يقدر لها عن كسوتها الماضية التى حلفت على استحقاقها نقدا وأجابها الى ذلك وقدره لها كما يفعله القضاة الآن فهل له ذلك أو لا وهل ما يفعله القضاة من الفرض للزوجة والاولاد عن النفقة أو الكسوة عند الغيبة أو الحضور نقدا صحيح أو لا فأجاب تقدير الشافعى فى المسائل الثلاث صحيح اذ الحاجة داعية اليه والمصلحة تقتضيه فله فعله ويثاب عليه بل قد يجب عليه اهـ فعلى هذا لا خلاف بين المذهبين فى جواز تقدير النفقة نقدا (قوله وقد يجاب بان ذلك فى فرض القاضى وهذا فى التراضى بدليل قوله الخ) الاحسن فى الجواب أن يقال لا مخالفة بينهما فان ما فى السراجية فيه ابطال القضاء برضا المرأة وهى صاحبة الحق كما تقدم فتملك ابطاله فيصح أن ترجع وتطلب كسوة قماش بخلاف ما قاله

الشيخ قاسم فان المبطل وهو القاضي الثاني ليس صاحب الحق فلا يملك نقض قضاء القاضي الاول ففرق بين المسئلتين وحينئذ يسقط الاشكال الآتي نعم يقال القاضي الشافعي لا يتأتى له الحكم بالتموين الا بعد طلبها وحيث رجعت عن فرض الحنفي الدراهم صح رجوعها وطلبها التموين فيصح حكم الشافعي به لانها الراضية باسقاط حقها ومبطلة لحكم الحنفي لا القاضي الشافعي انما هو ملزم لايصال التموين لها بعد صحة ابطالها التقدير بالدراهم نعم لو حكم الشافعي بالتموين بدون طلبها لا يصح حكمه وعليه يحمل ما قاله العلامة قاسم والا فلا يظهر صحته أو يحمل على ما اذا كان الطالب هو الزوج (قوله ولذا لو ضاعت منه الخ) أو أسرف فيها كما في السندي (قوله قلت هذا ظاهر على خلاف الظاهر الخ) ما في البحر في نفقة الخادم وما بحثه الرملي في الاخدام وهما غيران وعلة لزوم النفقة للخادم تفيد لزوم الاخدام في المريضة كما قاله الرملي (قوله أو مالم تشهد بينة باعساره) حقه أو اذا شهدت الخ (قوله فقد ظهر من هذا أن الاستدانة بالامر تقع لها الخ) لم يظهر مما ذكره وجه الرجوع عليها (قوله من أن التوكيل بالاستقراض لا يصح) سيأتي ما فيه في كتاب الوكالة فانظره فانه نفيس (قوله والظاهر أنه لا يمين على الزوج الخ) الظاهر لزوم اليمين على نفي العلم بالنية اذ كل من كان القول له كان بيمينه الا فيما استثني تأمل (قوله اذ كيف يحلف على عدم نيتها الخ) أي ولا اطلاع له عليها (قوله وظاهره أنه لا يقدم الاخ على العم هنا) الا اذا حملت العبارة على التوزيع أي من الاخ اذا وجد ومن العم اذا لم يوجد وهذا هو ظاهر عبارة الشارح ويدل لما ذكر ما نقله عن الزيلعي بقوله فتبين بهذا الخ (قوله ولو قال وجب الوسط الخ) ما سلكه المصنف هو الاحسن لان في قوله تم في المسئلة الاولى اشارة الى انه لا بد فيها من تتميم القاضي حتى تستحق الزيادة وقوله وجب الوسط في الثانية اشارة لوجوبه بمجرد اعسار الزوج بدون احتياج الى تنقيص القاضي (قوله مع عدم ظهور وجهه الخ) يظهر أن معناه لا التفات لمقالته في الصورتين ففي الاولى سمعت دعواها وسألناه عنها وقبلت بينتها عليها ولم نلتفت الى دعواه أن نفقتها كما قال وفي الثانية لم يلتفت الى دعواه فلم نسمعها وجعلناه متناقضا وان كنا نعرف عن حاله (قوله ووجهه في غاية الظهور لمن تدبر الخ) فان المراد لا تتمكن من أخذ هذا القليل من الزوج فاذا رفعته للقاضي لمدة أخرى يكون الامر كذلك فيؤدي لعدم أخذها شيأ وفرض الكلام فيما اذا لم يحصل تراض ولا تقدير قاض (قول الشارح صالحها عن نفقة كل شهر على مائة درهم الخ) أي وهي أزيد من نفقة مثلها زيادة فاحشة بخلاف مسئلة المصنف فانها القلة الا يلتفت لقول الزوج لا أطيق فلا منافاة اه سندي (قوله وأجاب المقدسي بأن التوكيل في القرض لا يصح الخ) قال في حاشية البحر قال المقدسي أقول الاحسن أن يوجه بأن التوكيل في القرض غير صحيح فاستقرضت على نفسها فلزمها ان قال على أن ترجعي علي كان هذا منه كاصطلاح على هذا المقدار ترجع به عليه اه قلت وفيه غفلة عن كون موضوع المسئلة بعد فرض القاضي وقد مر أنها ترجع بعده سواء أكانت من مال نفسها او استدانت فاذا لم يصح الاستقراض ما الداعي الى عدم الرجوع بالمفروض فالاشكال باق بحاله وأجاب الرملي بأن الزوج لما قال لها استقرضي وأنفقي على نفسك كانت مستقرضة على نفسها لعدم صحة التوكيل وقصدها امتثال كلامه وكلامه موجب للزوم الدين عليها لا عليه وأمرها بأن تنفق ما استدانته على نفسها لا عليه فيحتمل التبرع وغيره والتبرع أدنى الحالتين فيحمل عليه فكأنه أمرها بالانفاق على نفسها من مالها متبرعة فامتثلت أمره فكان اسقاطا للفرض في مدة الاستدانة والنفقة مما استدانته بخلاف ما اذا لم يقل ذلك لعدم العلة المذكورة فبقي فرض القاضي وهو موجب للرجوع عليه والحاصل أن قوله استقرضي

وانفقي

وأنفق واجابتها له اضراب عن الفرض منها وانظر الى قوله الا أن يقول وترجعين بذلك على لانه ينفي التبرع المستفاد من ذلك واذا لم يوجد ذلك بقي الفرض لعدم ما يستفاد منه التبرع فتأمله اه لكن الظاهر أن ما اعترض به على المقدسي ساقط فان المراد أنه يلزمها ما استقرضته ولا يلزم الزوج وهذا لا يمنع رجوعها بالمفروض وبهذا يكون ما ل ما أجاب به وما قاله في البحر واحدا ﴿قول الشارح ولو أنكرت انفاقه فالقول لها بيمينها﴾ لكن هذا في نفقة الزوجة خاصة لا في نفقة الاولاد ففي الاشباه من القاعدة الثالثة ولو ادعت المرأة النفقة على الزوج بعد فرضها فادعى الوصول اليها وأنكرت فالقول لها كالدائن اذا أنكر وصول الدين ولو ادعت المرأة نفقة أولادها الصغار بعد فرضها وادعى الاب الانفاق فالقول له مع اليمين كما في الخانية الثانية خرجت عن القاعدة اه (قوله وهما المولى واحد الخ) ليس بقيد كما يظهر من تعليل المسئلة (قوله نعم قوله ونفقته على أبيه الظاهر أنه سبق قلم الخ) سبق القلم انما هو في نقل الشارح عبارة الجوهرة وعبارتها فان زوج المولى عبده من أمته ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكان كسبه لها لان تبعية الام أرجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية ونفقة الولد عليها ونفقتها على الزوج اه (قوله ومقتضاه أنه استخدمها في غير بيت الزوج الخ) المتبادر من قولهم ولا يستخدمها أنه شرط ثان في تعريف التبوئة وكونه عطف تفسير غير ظاهر من كلامهم مع اختلاف المعنيين على ما هو ظاهر ويدل لذلك ما نقله عن الزيلعي بقوله لان المعتبر الخ اذ باستخدامها في بيت الزوج لم تتفرغ لمصالحه والمراد بالاحتباس في عبارة الهداية كما في السندي عن الرحمتي أن تكون محتبسة لمصالح الزوج خاصة والمراد بالتخلية في عبارة الذخيرة التامة بأن يدفعها ولا يستخدمها هذا هو المعين فهمه في هذه العبارة فتأمله (قوله لانها تجب بالاحتباس وهو التبوئة الخ) أي وانما تعتبر حال قيام النكاح (قوله وذكر أم الولد في البحر معزيا الى آخر الكنز) عبارته من مسائل شتى قالت لا أسكن مع أمتك وأريد بيتا على حدة ليس لها ذلك اه وليس فيها تصريح بأم الولد (قوله فانظر هل يتأتى ذلك هنا) قد يقال يتأتى ذلك هنا أيضا بأن يفرض لها أجرة مسكن بالدراهم بقدر حالهما ويخاطب بقدر وسعه وما بقي دين الى الميسرة فانه لا يتأتى ايفاؤها حقها في السكنى الا بذلك كما اذا كان عاجزا عن الاسكان بالكلية فانه يفرض لها الاجرة وترجع بها اذا أيسر ثم رأيت في أنفع الوسائل لو لم يكن للزوج منزل مملوك يكترى منزلا لها ويكون الكراء على الزوج وان معسرا تؤمر المرأة أن تستدين الكراء وتوفي ثم ترجع اه (قوله قال المصنف في شرحه فهم شيخنا أن قوله ثمة اشارة للدار لا البيت الخ) الظاهر من اضافة أحد للاحماء وتقييده بقوله يؤذيها أن اسم الاشارة الموضوع للبعيد راجع للدار والا لما احتيج لهذين القيدين وعبارة البزازي ليس فيها ما يفيد ذلك ولا ما يعين أن الضمير في عبارة الخانية راجع للبيت فلا ترد ما فهمه في البحر وقول البدائع حتى لو كان في الدار بيوت الخ لا يدل على أنها ليس لها المطالبة اذا كان في الدار من يؤذيها وانما فيه التعرض لمجرد الوجود في الدار وانه لا يكفي لتحقق الايذاء فلا ينافي أنه اذا تحقق بوجوده في الدار يكون لها مطالبته بغيره وهو ما أفاده في الخانية فهما مسئلتان تعرض لاحداهما في الخانية والاخرى في البزازية (قوله صوابه من أحماء المرأة) قد يقال لا حاجة الى هذا التصويب لاشتراك أحماء الزوج والزوجة في هذا الحكم اذ كما يشترط أن لا يكون أحد من أحماء الزوجة كذلك يشترط في أحمائه (قوله ومفهومه أن من كانت من ذوات الاعسار يكفيها بيت الخ) هذا مخالف لاطلاق المتون وتصريحهم أنه لا بد في المسكن من الخلو عن أهله وأهلها وهذا هو

المتعين في المسئلة الا أن يقال مراده ما اذا كانت في بيت من الحوش والاحماء مثلا في بيت آخر منه لا أنهما في بيت واحد منه (قوله منعه عن التعدى في حقها ولا يتركها آثمة الخ) كذا عبارة البحر ولا يظهر قوله ولا يتركها آثمة بل الظاهر تركها فيه بدليل المقابلة بدون فائدة في النقل وعبارة الفتح فان شكت أنه يضر بها أو يؤذيها ان علم القاضي ذلك زجره وان لم يعلم سأل من جيرانه فان كانوا لا يوثق بهم أو كانوا يميلون اليه أسكنها بين أقوام أخيار يعتمد القاضي على خبرهم اهـ وعبارة الهندية على ما في السندى فان علم القاضي ذلك زجره ومنعه عن التعدى وان لم يعلم ينظر ان جيران هذه الدار قوما صالحين أقرها هنالك ولكن يسألهم عن صنيعه فان ذكروا مثل الذى ذكرت زجره ومنعه من التعدى وان ذكروا أنه لا يؤذيها فالقاضي يتركها آثمة الخ (قوله كما أفاده السيد محمد أبو السعود في حواشي مسكين الخ) قال السندى بعد ما نقل عبارة أبي السعود قلت رأيت هذا الكلام خاليا عن التحقيق والاولى أن يقال ان بيتها ان كان محفوفا بجيران يغيثونها اذا استغاثت بهم فهو مسكن شرعى ولا يلزمه الاتيان بمؤنسة وان لم يكن لها جيران أو كانوا لكن لا يغيثون لبعدهم أو لعدم قيامهم معها حيث عرف القاضي ذلك منهم فيأمره بنقلها بجوار الصالحين ولا يلزمه أيضا الاتيان بالمؤنسة هذا ما رأيته اهـ ويؤيد ذلك أن المؤنسة في الدار الكبيرة وان اندفع بها الوحشة لا يندفع خوف اللصوص وذوى الفساد فلذا كان المسكن الشرعى هو ما كان بين جيران صالحين بحيث لا تستوحش فيه ولو استغاثت بهم أعانوها (قوله وهذا ترجيح منه لخلاف ما ذكر في البحر أنه الصحيح الخ) ما ذكره في البحر عزاه الى الخانية ونصه قالوا الصحيح أنه لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل سنة وانما يمنعهم من الكينونة عندها وعليه الفتوى كما في الخانية اهـ (قوله المناسب اسقاط هذه الجملة كما في بعض النسخ وعبارة الزيلعى وقيل لا يمنعها الخ) عبارة الزيلعى وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل عام هو الصحيح اهـ فما عزاه الشارح للزيلعى لا وجود له فيه لكن فيه أنه لا يخرج عما ذكره فان المراد بقوله وفي غيرهما من المحارم في كل عام أن لها الخروج ولهم الدخول كما يدل عليه السياق وبهذا يعلم حكم خروجها الى المحارم ويحذف ما زاده لا يعلم ذلك ثم على ما جرى عليه الشارح أولا من تقييد خروجها للوالدين بان لم يقدرا على إتيانها تمنع من الخروج للمحارم اذا قدروا على اتيانها (قوله لانها تشتمل على جمع الخ) ظاهر هذا التعليل أنها تمنع من الوليمة ولو كانت في وقت الزيارة خلافا لما يفيده كلام ط (قوله وقد يجاب بان ما كان غير تبرع الخ) بهذا الجواب يستقيم كلام الشارح لكن تبقى المخالفة للبحر (قوله بخلاف فرض العين كالحج الخ) يفيد كلامه أنه اذا لم يوجد غيرها وخيف هلاك الولد أو الام أو لم يوجد من يغسل الميت سواها فلها الخروج بلا اذن لأنه صار فرض عين (قوله لكن في القهستاني ويفرض القاضي نفقة عرس الغائب الخ) مال الرملي في حاشيته الى ما في القهستاني سندى والظاهر اعتماد ما في الصيرفية لعزو مقابله للزاهدى (قول الشارح فلا تفرض لمملوكه الخ) وكذا لا تفرض لخادمة الزوجة وان كانت ممن تستحقها لما ذكره المحشى من العلة تأمل (قوله الا أن يجاب بان العبد لا يجب له دين على مولاه) في هذا الجواب تأمل فانه لا يظهر مع أن له الاخذ من مال مولاه ومع الزام القاضي له بالانفاق عليه فان مقتضى ذلك لزوم دين النفقة له على المولى وان كان لو امتنع المولى كتسب وأنفق من كسبه وان لم يكن له كسب أجبر المولى على بيعه ايفاء لحقه وحق المولى كذا في الهداية (قوله والمراد بضمان

المديون

المديون عدم رءاته) وجه الضمان التعدى حيث دفعا بدون اذن المالك والقاضى ووجه عدم الرجوع أنهما أوصلا الحق لمستحقه فى نفس الامر وزعمهما (قوله ولا ينافى هذا قولهم ان القاضى لا يقضى بعلمه الخ) المنافاة ظاهرة لما فيه من الزام المديون مثلا بالدفع مع انكاره الدين أو الزوجية ولا وجه لالزامه الا بالقضاء عليه بما يعلمه القاضى من الدين مثلا والا كيف يلزم به مع انكاره له وليس الكلام فى مجرد أمره بالدفع مع تحقق سببه بالاعتراف حتى يقال انه اعانة وفتوى فالاوجه بناء كلام المصنف على أن القاضى يقضى بعلمه تأمل ثم بعد كتابة هذا بأيام رأيت فى شرح المنبع على المجمع أن هذا من باب القضاء بعلم القاضى ولفظه وان علم القاضى بالمال والنكاح ولم يعترف بهما من هو فى يده يحكم بعلمه أيضا لانه حجة يجوز له القضاء به فى محل ولايته ألا يرى أن من أقر بدين ثم غاب قضى عليه القاضى بذلك لعلمه به فكذا النفقة اه (قوله فالظاهر أنه لا يمين لها عليه الخ) عبارة الرملى على ما نقله السندى ولو قال المديون أوفيته والظاهر أنها لا تطالب بالبينة أو قال المودع أديته لم تحلفه لانها الخ (قوله الا أن تدعى ضياع ما دفعه لها) المناسب حذف هذه والاقتصار على ما بعدها فان الزوجة لا تستحق نفقة أخرى لو ضاع ما دفعه اليها من النفقة (قوله قلت وهو مشكل الخ) ذكر فى الفصولين من الفصل العاشر ما منه يؤخذ الجواب عن الاشكال ونصه ادعاه ولا بينة فنكل ذو اليد فحكم به للمدعى فقال ذو اليد انى كنت اشتريته منه قبل الخصومة فانه يحكم به له ولا يكون نكوله اكذابا لشهود الشراء أقول فان قيل هذا يصح على قول أبى حنيفة رحمه الله لا على قولهما رحمهما الله اذ النكول بذل عنده واقرار عندهما فتأكدا الحكم فينبغى أن لا تسمع دعوى الشراء قبل الخصومة للتناقض كما لو أقر صريحا الا اذا حمل على الحكم بنكوله مرة فانه لا ينفذ فى رواية ضعيفة لانهما شرطا عرض اليمين ثلاثا فى رواية عنهما فاذا لم ينفذ الحكم على هذه الرواية فكأنه برهن قبل الحكم فتسمع على هذه الرواية ويمكن المناقشة على قول أبى حنيفة رحمه الله أيضا ويجاب بان كون النكول اقرارا لا يخلو عن شبهة ما وهى تكفى فى أن لا يكون اكذابا للمسلم حملا على الصلاح فى حقه اه وفى الاشباه وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما فى الخانية اه والذى فى الخانية ونقله عنها الحموى يفيد أن هذه المسألة خلافية ونصه ادعى عبدا فى يد رجل أنه له فجحد المدعى عليه فاستحلف فنكل وقضى عليه بالنكول ثم ان المقضى عليه أقام البينة أنه كان اشترى هذا العبد من المدعى قبل دعواه لا تقبل هذه البينة الا أن يشهدوا أنه اشتراه منه بعد القضاء وذكر فى موضع آخر أن المدعى عليه لو قال كنت اشتريته منه قبل الخصومة وأقام البينة قبلت بينته ويقضى له اه من باب ما يبطل دعوى المدعى واقتصر فى فصل اليمين على عدم القبول وعزاه للمنتقى وظاهره اعتماده فظهر أن وجه القول الثانى أن النكول ليس اقرارا ولا بذلا من كل وجه فلذا قبلت البينة بعده وسيأتى هذا أيضا فى الدعوى (قوله فيما لو أقر بدين يجب الخ) الاصوب كفل بدل أقر فى هذا وفيما بعده (قوله وهنا ضمن ما أخذته ثانيا الخ) الظاهر أن ما هنا من قبيل الاول فان ما أخذته انما يصير دينا فى ذمتها بهلاكه أو استهلاكه وقبل ذلك الحق فى عينه لمالكه وان كان مضمونا عليه (قوله ولا تحتاج الى بينة الخ) أى فى مسئلة الامر بالاستدانة كما تفيده عبارة البحر حيث قال بعد قول الكنز ولو لم يكن له مال فطلبت من القاضى فرض النفقة الخ ثم على قول من يقول تفرض النفقة فى هذه المسئلة لا تحتاج المرأة الى اقامة الخ (قوله قال الزيلعى لان الخ) نص عبارته وقال زفر تسمع بينتها ولا يقضى بالنكاح وتعطى النفقة من مال الزوج ان كان له مال وان لم يكن له مال تؤمر بالاستدانة لان فى قبول البينة بهذه الصفة الى آخر ما نقله

المحشي عنه ومثله في كافي النسفي فظاهره أن تخيير الزوج في الرجوع عليها أو على الكفيل في صورتي ما اذا فرضها في ماله أو أمرها بالاستدانة وذكر في الدر المنتقى وشرح المجمع لابن ملك تخيير الزوج في الرجوع عليها أو على الكفيل بعد ذكرهما الثانية فقط فهذا صريح في تخييره في الثانية أيضا وعليه يكون للدائن ابتداء طلب الدين من الزوج لانه اعتمد على أمر القاضي وهو يصلح حجة ثم الزوج يخير ولو كان الدائن يرجع عليها فقط لما خير الزوج حينئذ لانه لا دين له حتى يرجع به على أحدهما وقال القهستاني قال زفر يقضي بالنفقة و يأمرها بالاستدانة عليه فان حضر وأقر بالنكاح قضى الدين فان أنكر كلفها اعادة البينة فان أعادتها فيها والا أمرها بردما أخذت كما في المحيط اه ومثله في البحر وظاهرهما أنه اذا ظهر أنها لا تستحق النفقة لا يطالب الزوج بل هي تطالب بردما أخذت تأمل (قوله اذا أوصى بثلث نقده وغنمه فضاع الثلثان فله ثلث الباقي منهما) وعند أئمتنا الثلاثة له ما بقي ان خرج من ثلث باقي جميع أصناف ماله بخلاف القيميات التي لا تقسم كالثياب والعبيد فله ثلث الباقي (قوله لا يحنث عند زفر الخ) الاصوب يحنث بالاثبات هنا والنفي في المسئلة التي بعد تأمل (قوله وبه علم أن المناسب عطف الاستدانة بالواو الخ) الانسب ما فعله الشارح وذلك أن في كلامه توزيعا فأمرها بالانفاق في صورة فرضها في ماله وبالاستدانة في صورة ما اذا لم يكن له مال وديعة أو دين (قوله بان أقام الزوج بينة على اقرارها به الخ) وكذلك لو برهن على أنها ولدت سقطا مستبين الخلق أو تقرر اياسها باقرارها وبلوغها مدة الاياس والثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة اه سندي (قوله لانه ينافيه قوله فلها النفقة الخ) يمكن أن يقال ان معنى كلامه فلها النفقة الى سنتين من وقت الطلاق أي وأتت لأقل من ستة أشهر من وقت الاقرار لكن هذا انما هو في الطلاق البائن وأما الرجعي فلها النفقة وان أتت به لأكثر من سنتين بعد كونه لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار تأمل (قوله وقد يجاب بان المراد جهالة ما يثبت في الذمة الخ) لا يخفى أن هذا الجواب عليل فان جهالة المصالح عنه لا تضر لعدم افضائها الى المنازعة كما ذكر في الاعتراض ولا فرق في هذا بين ما يثبت في الذمة و بين الدين الثابت فيها والصواب أن المراد جهالة ما يخص كل يوم من البدل المسمى لا جهالة المصالح عنه ويدل له ما في تتمة الفتاوى لبرهان الدين ولو صالح المعتدة عن نفقتها ما دامت هي معتدة على شئ معلوم فان كانت تعتد بالحيض لا يجوز وان كانت تعتد بالاشهر يجوز لان في الوجه الاول حصة كل يوم مما وقع عليه الصلح مجهول لان الحيض يزيد وينقص وهي محتاجة الى استيفاء حصة كل يوم في الباب الآخر من صلح عصام (قول المصنف الا اذا كانت أم ولد الخ) في السندي ذكره في السراج أيضا عن الفتاوى يعني اذا حبلت أمة من سيدها واعترف بان الحمل منه لكنها لم تلد الا بعد موت السيد يعني ما ولدت لسيدها قبل ذلك ثم قال وقيدنا بانها لم تلد قبل ذلك لسيدها الانها لو كانت ولدت قبل ذلك يثبت نسب ولدها الآخر بسكوت من مولاها فلو مات سيدها عتقت بموته بسبب الولادة الأولى وتكون أجنبية عنه لانقطاع الملك بالموت ولا وجه لايجاب نفقتها في التركة بخلاف ما لو لم تلد قبل ذلك ومات سيدها وهي حامل منه وقد كان اعترف بحبلها فانها عند موته باقية على ملكه لا يتبين عتقها الا بعد الولادة وما دامت في ملكه أو انتقلت الملك ورثته بعده فنفقتها في التركة اه وبهذا سقط اعتراض الرحتي وما استدل به المحشي (قوله صح ولزمها الاجرة الخ) لكن الظاهر أنها تأثم بسكناها في بيتها لعدم اعتدادها في بيت طلقت فيه (قوله ولم أر من ذكر هنا أجرة الطبيب الخ) عدم الوجوب ظاهر فان المريض لا تجب عليه مداواة نفسه مع غناه فبالاولى أن لا تجب على غيره وقد عللوا وجوب النفقة عليه بانه جزؤه فصار كنفسه (قوله قال الخير الرملي لو استغنت الانثى بنحو

خياطة الخ) عبارته لو قال بدل الطفل العاجز عن الكسب لكان أولى لانه اذا قدر عليه سقط الوجوب عن أبيه وان لم يبلغ حتى الانثى الصغيرة اذا استغنت الخ (قوله لكن سيذكر الشارح عند قوله ولكل ذى رحم الخ) ماسيأتى لا ينافى ماهنا وان المراد بالعقار وما بعده فى عبارة الفتح غير المحتاج اليه ومن تحل له الصدقة هو من لا يملك نصابا ناميا أو غير نام زائدا عن حاجته الاصلية والمنزل والخادم من الحوائج الاصلية ثم رأيت فى حاشيته ما يؤيد ماذكرته (قوله والظاهر أنه بمنزلة المال الغائب) هذا ظاهر اذا كان له مال فى يد الناظر وعجز عن أخذه منه لا اذا قدر على أخذه منه فانه يأخذه وينفق منه أو اذا كانت الغلة لم تجب على المستأجر بان كان الوقف يؤجر أقساطا قبل استحقاق القسط أو قبل صيرورة الزرع متقوما أو منعقدا على خلاف نقله الحانوتى فان النفقة على الاب حينئذ لعدم ملك الابن شيأ منه (قوله فان كانت معسرة فالظاهر وجوبها عليه الخ) الظاهر عدم وجوبها على الابن لسقوطها عنه بتزوجها ويجرى فيها التفصيل الذى قيل فى زوجة الاب تأمل (قوله ولو مختلفات الخ) كأن كان له زوجتان موسرة ومعسرة ط تأمل (قوله أو يفرق بين مال الاجنبى ومال الوصى الخ) الظاهر عدم الفرق فالمتعين الحمل على أنه أنفق من مال اليتيم نفقة المثل فى تلك المدة أو الحمل على رواية عدم اشتراط الاشهاد فى الانفاق عليه لا من ماله فكما أن الوصى يرجع بدونه على هذه الرواية فكذلك مأموره اذا صدقه (قوله الظاهر أنه من عطف العام على الخاص الخ) ما ادعاه من أن العطف عطف عام على خاص أو مرادف غير صحيح والظاهر أن بينهما العموم والخصوص الوجهى فالجناية تنفرد فيما ليس من المؤن المالية والمؤن فيما لا يجبيه كجعل الآبق ولعل مافى الفصولين من عدم الرجوع فى الامر بأداء الخراج مبنى على أصل المذهب فان المطالبة به أشد من المطالبة بسائر الديون (قوله وقاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحه الخ) لكن تصحيح قاضيخان هنا لا يساوى تصحيح مافى الشارح حيث عبر قاضيخان بالصحيح وفى الشارح بالفتوى (قوله وأيضا فقد نقل الحموى الخ) حقه الاتيان بالاستدراك (قوله وفى حاشية الرملى الخ) الذى فى التتارخانية مانصه وأما اذا كانت الام معتدة عن طلاق رجعى لا تستحق أجرة الرضاع على الزوج أيضا وأما اذا كانت الام معتدة عن طلاق بائن أو طلقات ثلاث فهل تستحق أجرة الرضاع ففيه روايتان وفى الحجة فى رواية محمد لا يجوز وفى رواية الحسن يجوز وعليه الفتوى اه وفى الدرر وفى المبتوتة روايتان فى رواية جاز استئجارها قال فى الشرنبلالية وهو رواية الحسن وعليه الفتوى فعلى هذا الضمير فى قول النهر انه رواية الحسن وفى قول التتارخانية وعليه الفتوى راجع للجواز لا لعدم الفرق كما توهمه العبارة وسيذكر عقب هذا أن رواية جواز الاستئجار فى عدة البائن هى المعتمدة ثم رأيت عبارة الرملى فى حاشية المنح ونصها أقول وفى الحجة فى رواية محمد لا يجوز وفى رواية الحسن يجوز وعليه الفتوى اه (قوله ان الاصح الترجيح بقوة الدليل الخ) الترجيح بقوة الدليل انما هو فيمن له قوة النظر للدلائل والا فالنظر والاعتماد على ما رجحوه ومعلوم أن لفظ الفتوى أقوى ألفاظ الترجيح فتدبر (قوله قلت وهذا مبنى على رواية الخصاف الخ) أى اذا لم تحمل عبارة الخلاصة على ما حملها عليه والا فلا حاجة لدعوى أنها مبنية على رواية الخصاف تأمل (قوله أى لو ادعى الولد غنى الاب الخ) أو ادعى محتاج النفقة يسار قريبه وأنكر المدعى عليه (قوله فهل يلزمه هنا أيضا أم تلزم الابن الغنى فقط) الظاهر وجوبها عليهما لوجود المقتضى له وهو الجزئية واليسار ولو بفاضل الكسب نعم على مانقله عن الحلوانى تجب على التفاوت بينهما (قوله ويرد عليه قولهم لوله أم وجد لاب الخ) الايراد الاول ساقط بما يأتى نقله عن السندى ومقتضى ماذكره فى الاصل الخامس وجوبها على الام والجد فيما أورده ثانيا

لسقوط الاخ بالجد وقديقال تقوى المرجح فى الجد بظهور أثره من سقوط الاخ به بخلاف المرجح الموجود فى الام فلذا وجبت على الجد هنا فقط وماذكره فى السادس من وجوبها على الجد لتنزيله منزلة الاب مع وجود الاخ لاعند عدمه محل نظر فان مقتضى الدليل ذلك ولو عند عدمه ألا ترى انه اذا ادعى ولد أمة ابن ابنه عند فقده صحت دعواه ويتملكها بالقيمة كما هو الحكم فى الابن وقال الرحمتى وينبغى أن فى مسئلة الجد وابن الابن أن يترجح ابن الابن فى وجوب الانفاق عليه لهذا المرجح فانهم جعلوا أنت ومالك لأبيك مطردا فى جميع الاصول مع الفروع وبنوا عليه مسائل منها أن الجد اذا ادعى ولد أمة ابن ابنه عند فقد الابن صحت دعواه ويتملكها بالقيمة كما هو الحكم فى الابن لهذا الحديث فتأمل اهـ (قوله لان كلا منهما وارث فلا يرجح أحدهما على الآخر الخ) والام ترجحت بالقرب والجد بكونه أبا أب فهو أب والرجال أحق بالانفاق لكونهم قوامين على النساء فتعارض المرجحان فاعتبرنا جانب الارث اهـ سندى (قوله وأقول لاتناقض فيها أصلا لما علمت من أن الارث انما لايعتبر فى نفقة الاصول الخ) وقال الرحمتى فى حل اشكال صاحب القنية ان مانقله أولا وثانيا جار على الاصل الذى تقرر أن الاعتبار للقرب والجزئية لا الارث وهذا هو المعول عليه فى المذهب ومانقله عن الكتاب بناء على اعتبار الارث وهو نظير ماقدمه فى الولد الكبير الزمن والانثى أن النفقة على حسب الميراث وهو رواية مضعفة لاترد على الرواية المصححة فان المراد بالكتاب المبسوط وهو أول كتب ظاهر الرواية تأليفا ولذا يسمونه بالاصل واذا تعارض ماقى التأليف المتقدم والمتأخر فالعبرة لما فى المتأخر لانه الذى استقر عليه رأى المجتهد فى [illegible] النفقة فى المسئلة التى رأى أنها أشكل مما قبلها على الام لانها أولى من أبيها بالقرب ومن العم بالقرب والجزئية ويترك جواب الكتاب لان الاعتماد على الرواية الاخرى والحاصل ان فى المسئلة روايتين مصححة ومضعفة نقلهما صاحب القنية واستشكل احداهما بالاخرى ولا اشكال لان احدى الروايتين لاترد على الثانية بل يعمل بالمرجحة ويقدم مافيه القرب والجزئية على ماخلا عنهما ومافيه أحدهما على ماخلا عن كل منهما وتترك الرواية المضعفة ولاعبرة للميراث مع معارضة القرب والجزئية اهـ (قوله والام والجد الخ) عبارة الرملى أو الجد بأو لا الواو وكذا نقله المحشى فى حاشية البحر وهذا المناسب (قوله وفى تفسير اليسار الخلاف المار) الذى تقدم عن الخلاصة اعتبار ملك النصاب هنا وجريان الخلاف السابق هنا يتوقف على نقل ولم يوجد يقال باشتراط ملك النصاب هنا ولا يصح القياس على ماسبق لعدم المساواة تأمل نعم ماقدمه عن الفتح من التوفيق بين رواية انفاق فاضل الكسب أو فاضل شهر ربما أفاد جريان الخلاف هنا فانه [illegible] قال وجب اتفاق القريب ثم رأيت فى تتمة الفتاوى الصحيح أن اليسار يقدر بالنصاب ولكن نصاب حرمان الصدقة لانصاب حرمان الزكاة وبه يفتى وروى عن محمد اذا كان له نفقة شهر لنفسه وعياله [illegible] على ذلك يجبر على نفقة الاقارب وان لم يكن له شئ ويكتسب كل يوم درهما ويكفيه أربعة دوانق أنفق الفضل عليهم ولا يفتى بهذا اهـ (قوله فالصواب مافى بعض النسخ لحرفه الخ) وحينئذ لا [illegible] لان [illegible] الجسم والعقل لابد أن يهتدى لكسب مالابد له منه اهـ رحمتى (قوله فانه لايخفى أن ذلك لم يكن عارا فى زمن الصحابة الخ) اللازم هو العمل بنصوص المذهب لا بالأبحاث المخالفة له وعلى عبارة الفتح [illegible] مع كونه من أبناء الكرام أن لايجد من يستأجره فيتقيد بهما ماقاله الزيلعى [illegible] كما هو القاعدة وبهذا يندفع اعتراض الرحمتى من أصله (قوله لانا نهينا عن البر فى حق من [illegible]) [illegible] ان النهى علق بامرين القتال والاخراج من الديار كذا فى الفتح الا ان يقال ان المدار على الاستعداد للقتال

والاخراج

والاخراج لاعلى الحصول بالفعل تأمل (قوله فان العلة فيهم عدم التوارث الخ) انظر كيف يصح هذا مع أن هذه العلة موجودة في حق الاصول والفروع الذميين الا أن يقال الاهلية موجودة فيهم وانما منع مانع منها وهو الكفر بخلاف الحربي فانه لا أهلية له لان أهل الحرب كالجماد فلا يعتبر فيهم أسباب الميراث ولا النفقة من المسلم فهي منقطعة بالكلية بالنسبة لهم تأمل (قوله وأجاب عنه في غاية البيان بان النفقة الخ) هذا الجواب لا يلاقي الاشكال تأمل (قوله وهل الجد كالاب لم أره) مقتضى ماذكره الزيلعي في تعليل المسئلة ان الجد كالاب ونصه وله أي الامام ان للاب ولاية حفظ مال ولده الغائب كالوصي بل أولى لان الوصي يستفيد الولاية من جهته فمن المحال أن لا يكون له الولاية وغيره يستفيدها منه اهـ اذ لا شك أنه قد يكون وصي الجد ويكون له ولاية حفظ المنقول ببيعه تأمل (قول الشارح ولا القاضي اجماعا) قال في الفتح واحترز بالاب أيضا عن القاضي لانه ليس له البيع عند الكل لا في العروض ولا في العقار ولا في النفقة ولا في سائر الديون بريد به اذا لم يكن النسب معلوما عند الحاكم وان كان معلوما لكن حاجة الاب أو الام ليست معلومة أو كانت معلومة الا انه يحتمل أن الابن أعطاهما النفقة ففي هذه الوجوه كلها لا يبيع لانه لو باع القاضي وصرف الثمن اليه لا يكون ذلك الثمن مضمونا عليهما لانه قبضه بامر القاضي فيتضرر به الغائب فلذا لا يبيع القاضي ولكن يفوض الامر الى الاب ويقول له ان كنت صادقا فيما تدعي فبعه والا فلا آمرك بشئ وعلى هذا الوجه لا يتضرر الغائب انتهى من السندي (قوله وهذا مقيد باباء الابن الخ) لا يظهر الا اذا كان المأخوذ من خلاف الجنس تأمل (قوله قلت ومامر من أن القول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه فلعله عند عدم العلم بالحال) موضوع المسئلة السابقة فيما اذا طلب الانفاق من الاب فامتنع مدعيا يساره وما هنا فيما بعد الانفاق لما في يده ومعلوم أن تحكيم الحال لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح حجة للدفع فلذا قيل بتحكيمه هنا لا فيما سبق تأمل لكن اذا كان الحال شاهدا للابن وقلنا القول له يلزم جعل تحكيم الحال شاهدا للاستحقاق مع أنه لا يصلح حجة لها بل للدفع الا أن يقال انه ثابت باتلاف مال الغير والحال مقوله نظير ماقالوه فيما لو اختلفا في جريان ماء الرحى وكان الحال شاهدا للمؤجر فان القول له من انه يجب الاجر لا بالحال لانه لا يصلح للاستحقاق بل بالعقد السابق والحال يدل على بقائه الى ذلك الوقت (قول الشارح زاد الزيلعي والصغير) ماقاله الزيلعي هو الذي عليه العمل الآن وهو أرفق نعم يظهر اذا أنفقت الام من مال نفسها الا اذا كل من مسئلة الناس ثم رأيت في نهج النجاة عن التتارخانية انه في حياة الاب لها الرجوع عليه بما أنفقته من مالها على الصغير بعد الفرض اهـ (قول المصنف ومضت مدة سقطت) قال في مبسوط السرخسي أورد في باب الزكاة من الجامع أن نفقة ذي الرحم المحرم تصير دينا بقضاء القاضي وانما اختلف لاختلاف الموضوع فوضع المسئلة هنالك فيما اذا استدان المنفق عليه وأنفق من ذلك فتكون الحاجة قائمة لقيام الدين وهنا وضع المسئلة فيما اذا أنفق من ماله أو من صدقة تصدق بها عليه والحاجة لا تبقى بعد مضي المدة وقد قررنا هذا فيما أمليناه من شرح الجامع اهـ (قوله هذا محل التفريع فكان المناسب أن يقول ففي الذخيرة الخ) الاضراب ظاهر وصحيح بالنظر لآخر الكلام فانه تقييد لما قبله على فهم البحر وأيضا ماقبله يفيد أنه بالاستدانة ترجع وربما يتوهم من هذا الرجوع بجميع النفقة عند استدانة البعض فأضرب عنه (قوله قد يجاب عن البحر بان المراد من قوله وينفق مما استدانه تحقق الاستدانة الخ) هذا بعيد بل غير صحيح فان الاستدانة متحققة بأخذ المال وماجعله احترازا عنه خارج بما

قبله تأمل وماقاله الرحمتى محل مناقشة فانه لايلزم أن يكون انفاقه من غير ماله استدانة لاحتمال أنه استدان لنفسه وأيضا الاستدانة ثانيا على القريب لاتصح فتقع له وبالجملة المتعين ماقاله فى البحر لانه المنقول ولا نظر للابحاث تأمل (قوله أومن مال غيره فهو استدانة الخ) لايلزم من كون ما أنفقه من مال غيره أن يكون استدانة اذقد يكون اباحة مثلا (قوله لكن هذا ظاهر اذا كان قبل الاستدانة الخ) استدراك على قوله اما أن يكون من ماله ثم المتعين هو العمل بما قاله فى البحر من أنه يشترط الانفاق مما استدانه فبدونه لاتصير النفقة دينا على القريب وحينئذ فلا حاجة لتردد المحشى الذى ذكره (قوله والذى رأيته فى البدائع عكس ذلك الخ) والذى ذكره المحشى فى القسم التسوية بينه وبين النفقة فى عدم الحبس للعلة المذكورة وهى تفويت الحبس الحق مدته وان كانت العلة الاولى أعنى قوله لأن فى النفقة ضرورة دفع الهلاك عن الولد لاتفيده وعبارة المتن مع الشارح فى القسم فان عاد الى الجور بعد نهى القاضى عزر بغير حبس جوهرة لتفويته الحق اهـ قال محشيه ومثله الامتناع من الانفاق على قريبه اهـ (قوله وعلى هذا فلا يصح أن يقال انه يمكن أن يستدين بامر القاضى الخ) لايندفع ماقاله ط بهذا بل بما يأتى عن الرحمتى من أنه قد لايجد من يدينه ثم ان اعتراضه انما هو على النقل الخطا وعلى النقل الصواب لااعتراض ولا جواب (قول الشارح وقيده فى النهر الخ) فى السندى عن الرحمتى مانصه قوله وقيده فى النهر الخ فهم من قوله لفواتها بمضى الزمان سقوطها بمضى المدة ولا تسقط الابمضى المدة التى قدرها القاضى كالشهر مثلا وصاحب البدائع أراد فواتها بحضور الحاجة اليها وفوات النفس بتأخيرها ولا معنى حينئذ لتقييدها بالشهر لان الانسان لايصبر عن الطعام والشراب شهرا فتى اضطر اليها يضرب من وجبت عليه على تسليمها وهو ظاهر وقد لايوجد من يدينه والله أعلم

(تم الجزء الاول ويليه الجزء الثانى أوله كتاب العتق)

﴿الجـــــزء الثـانى﴾

من التقـــرير المسمى التحـــرير المختـار لرد المحتـار
تأليف الامام العلامه واللوذعى الفهامه الفقيه
الاكبر الشيخ عبد القادر الرافعى الفاروقى
الحنفى مفتى الديار المصرية سابقا
تغمده الله برحمته ورضوانه
وأسكنه فسيح جنانه
آمـــين

﴿طبع على نفقة حضرة الاستاذ الفاضل الشيخ محمد رشيد الرافعى نجل المؤلف حفظه الله﴾

﴿الطبعـــــة الاولى﴾

بالمطبعة الكبرى الأميريه ببولاق مصر المحميـــه
ســـــنة ١٣٢٤

ما شاء الله كان

﴿كتاب العتق﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

(قوله كملك القريب بشراء الخ) تقدم له أن العتق حصل بدون فعل كـ[illegible] موت السيد أو أثر الملك وحينئذ لا داعي لادخاله في التعريف وعلى ما قاله داخل فيه لوجود الاسقاط معنى (قوله وبالثاني اثبات القوة المستتبعة الخ) لكن لا يظهر أن هذا تعريف على قول الامام الا بالنسبة للعتق الكامل بخلاف عتق البعض فانه ليس فيه اثبات القوة المستتبعة الخ وكذلك يقال في التعريف الاول فانه بعتق البعض لم يصر المملوك من الاحرار الا اداروعى المآل فيهما (قوله لانه ظهر أن عتقه الخ) هذه العلة انما أفادت استحباب عتق الرجل الرجل ولا تفيد نفي استحباب عتق المرأة الرجل وكذلك ما ذكره من الحديث والظاهر أن عتقها الرجل مساو لعتقها المرأة لحصول المقصود من الفكاك بكل بخلاف عتق الرجل المرأة وأن عتق الرجل المرأتين مساو لعتقه الرجل من جهة حصول المقصود (قوله أو مريضا الخ) حقه أو صحيحا (قوله ولا بد من سبقه عليهما الخ) فيه أنه اذا سبق الملك الطلاق لا يقع لانفساخ النكاح نعم هذا ظاهر في سبق الملك العتق نعم اذا أريد بالملك بالنسبة للطلاق ملك البضع يستقيم الكلام وهو المتعين (قوله واذا قال في الخانية الخ) وفي السندي ما نصه قد حررنا أول الطلاق الصريح أن الحموي أجاب بعدم الوقوع فيما اذا قالت له طلقني فقال طالق طالق طالق وذلك لان شرط الطلاق خطابها أو الاضافة اليها وقد رأيت نص

غير واحد أن ذكر العدد بدون الطلاق غير مؤثر فتنبه اهـ (قوله والظاهر أن ما في التنقيح مبني على عدم اشتراط الاشهاد أو الشهرة فيهما) أي ولم يوجد واحد منهما واذا وجد أحدهما يقول بعدم الوقوع فيهما كما هو ظاهر (قوله أو بدنك كبدن حر) في السندي وكذا لو قال كبدن حر يعتق اهـ وعليه يفرق بين هذا و بين ما لو شبه الجزء الذي يعبر به عن الكل بعضو آخر يعبر به عن الكل كما يأتي له فيما لو قال رأسك مثل رأس حر تأمل والظاهر عدم الفرق وأنه يعتق فيهما بالنية ولا يعتق بدونها كما يأتي ما يفيده (قوله لا يخفى أن الوجوب أو اللزوم عامل خاص الخ) الاعتراض وارد وان لوحظ أن الجار متعلق بالاستقرار العام فان على تفيد الوجوب واللزوم في ذاتها بقطع النظر عن كون متعلقها واجبا كما لو قال لفلان على كذا فانها تفيد الوجوب عليه له وان كان المتعلق عاما كما قالوه في كتاب الاقرار (قوله لعدم احتمال العتق الخ) لم يظهر مناسبة هذا التعليل لما قبله والذي ذكره السندي نقلا عن الرحمتي لانه في قوله أنت أعتق من فلانة يحتمل أن أعتق معناه أقدم في ملكي وفي قوله أنت أطلق أي أطلق يدا فلم يتمحض أعتق للتحرير ولا أطلق للطلاق فاحتيج الى النية حيث صار كل منهما كناية وأفعل التفضيل يقتضي المشاركة والزيادة وقد يراد به أصل الفعل وهو متعين هنا لان العتق والطلاق لا يحتمل التفاضل رحمتي قلت وعلى هذا لا تطلق هذه أكثر عددا من فلانة بل تقع طلقة رجعية اهـ (قول الشارح وقاس عليه في البحر الخ) عبارته واذا لم يقع العتق في لا ملك لي هل له أن يدعيه قال في خلاصة الفتاوى وذكر عبارتها (قوله فان الفرق الذي أبداه في النهر غير مؤثر الخ) بل يقال في الرد إن مسئلة الكتاب مساوية للمسئلة الثانية من مسئلتي الخلاصة من كل وجه فانه فيهما نفي الملك عن نفسه فقط وقد ذكر في الفصل العاشر من الفصولين ما يفيد الاختلاف في سماع الدعوى لو نفى ذو اليد أو الخارج الملك عن نفسه ثم ادعى فانظره (قوله ويدل لما قلنا تسويته الخ) فيه أنه انما سوى بينهما في عدم العتق لا في عدم سماع الدعوى الذي الكلام فيه (قوله وكذلك عند الامام الخ) الخلاف مبني على أن المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وعنده في التكلم على ما عرف في الأصول بحر (قوله فقيل لا الخ) وجه الاول أنه يحتمل الاقرار ويحتمل المجاز عن العتق فلا تصير أم ولد بالشك ووجه الثاني أنه قد أقر لها بذلك باقراره ببنوة ولدها فينفذ اقراره على نفسه ووجه الثالث أنه في معروف النسب مكذب فيبطل اقراره في حقها بخلاف مجهوله اهـ سندي (قوله وينبغي توقفه على النية) خلاف ما يفيده الشارح وكلام البدائع وذكر السندي أنه ذكر ابن رستم في نوادره عن محمد لو قال يا أبي يا جدي يا خالي يا عمي أو قال لجاريته يا عمتي يا خالتي لا يعتق في جميع ذلك زاد في التحفة الا بالنية اهـ (قوله وعلى هذا فالجمع بينه وبين ما في الايضاح الخ) يبعد هذا الجمع التعليل المنقول عن الزيلعي وغيره لقولهما بعدم عتقه بالاعتاق وملك القريب فانه عام في المسلم الاصلي الداخل دارهم والمسلم الحربي وقد نقله ط والظاهر في الجمع بناء ما في الايضاح على جواب القياس وغيره على جواب الاستحسان تأمل (قوله مع أنه في البحر لم يذكر السكة بل ذكر الدار) نعم ذكر الدار وأنه يعتق فيها اتفاقا وفي الاشباه لو قال كل عبد في هذه السكة فهو حر وعبده فيها أو قال كل عبد في المسجد الجامع فعند أبي يوسف لا يعتق وعند محمد يعتق ولو قال كل عبد في هذه الدار وعبده فيها يعتق عبده في قولهم اهـ وكذلك جعل في الهندية عبيد السكة والجامع على الخلاف وعبيد الدار بالاتفاق اهـ سندي (قوله وفي الخلاصة في الاضحية المتولدة بين الكلب والشاة الخ) عبارتها ولو نزا كلب على شاة فولدت قال عامة العلماء لا يجوز وقال الامام الخيزاخزي ان كان يشبه الأم يجوز ولو نزا شاة على ظبي قال الامام الخيزاخزي

ان كان يشبه الأب يجوز ولو نزا ظبي على شاة قال عامة العلماء يجوز وقال الامام الخيزاخزي العبرة للمشابهة اه (قوله يستثنى ولد الكلب الخ) أى من قولهم العبرة للام لكن يبقى توقف ط على قول غير العامة ويظهر من تعليل المسئلة الجواز (قوله وينبغي أن يستثنى أيضا مالو تزوج أمة وشرط حرية الولد الخ) فيه تأمل فان الولد يصير حرا بالولادة لوجود التعليق بها معنى كما ذكروه وقبل ذلك هو رقيق هذا ما يقتضيه التعليل (قوله ليس هذا التصوير في القهستاني وهو خطأ الخ) فيه تأمل فان مراده بالولد الولد قبل الانفصال بقرينة أن الكلام في تبعية الجنين لا المنفصل وتفريع المسئلة على ذلك (قوله هذا البحث لصاحب النهر الخ) يقال فيه ماقيل فيما قبله (قوله نعم لولدها شرف ما بالنسبة لغيره) بسط هذه المسئلة السندي حيث قال نقلا عن أبي السعود مفتي الثقلين هو سيد وشريف وبه أفتى أستاذنا ابن كمال باشا وكتب الشيخ ابراهيم مفتي الحنفية بدمشق هو سيد وشريف لان السيادة والشرف بهذا النسب المطهر في الابتداء جاء من الام وهو كونها بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال السغناقي سألت الشيخ حميد الدين الضرير عمن له أم سيدة وأبوه ليس بسيد قال سمعت أستاذي الكردري قال هو سيد ورأيت في فتاوى الوجيز اذا كانت المرأة سيدة فالمختار أن يكون ولدها سيدا وفي جامع الفتاوى لو كانت الأم شريفة لا الأب قال بعضهم لا يكون الولد سيدا وقال بعضهم يكون سيدا قال شمس الائمة الحلواني والفتوى على أنه يكون سيدا ومثله في كامل الفتاوى وهو يصلح أن يكون وجها للتوفيق اه (قوله مفاده أنه لو تحقق وجوده بالعلامات القاطعة الخ) في السندي عن الخانية لو أوصى بما في بطن جاريته لفلان ان كان في بطنها ولد يوم الوصية بان جاءت به لأقل من ستة أشهر من يومها جازت الوصية وان لستة أشهر فأكثر فالوصية به باطلة اه ومفهومه أن الوصية انما بطلت في الستة أشهر لاحتمال عدم وجوده فلا عبرة بالآثار التي تدل على كونه حملا ولا تخرجه عن كونه موهوما فلا يجبر على بيعها وقد رأى البيري في كفاية المجيب عن السير النص على أن حكم الاسلام لا يثبت للولد مادام حملا اذ لو كان يثبت له ذلك لوجب أن يصلى عليه اذا انفصل ميتا كما لو مات بعد الانفصال اه ثم نقل عن البدائع أن الايمان والكفر لا يعرفان للجنين لا حقيقة ولا حكما أما حقيقة فلا شك في انتفائهما لعدم تحققهما منه وكذلك حكما لان ذلك بواسطة الحياة ولم تعرف وفيها لو ارتدت امرأة وهي حامل ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وهي حامل كان ولدها فيأ لان السبي لحقه وهو في حكم جزء من الام ولا يبطل بالانفصال فاذا لم يثبت اسلام الحمل لا يؤمر مالكها ببيعها اذا كان محققا فعند كونه موهوما بالأولى اه

﴿باب عتق البعض﴾

(قوله فلا قود بقتله الخ) هذا اذا كان له وارث والا فالحق للمولى سواء مات حرا أو عبدا فينبغي أن يقاد به اه رحمتي (قول الشارح والاستيلاد) والكتابة كذلك على الخلاف كما يأتي في كتابة المشترك (قوله لو مات المستولد تعتق من جميع ماله الخ) المراد أن نصيب المستولد أو المدبر يعتق من الجميع أو الثلث (قول الشارح وضرب الرق على أنصافهم الخ) الأول مثال تجزي الرق والثاني تجزي العتق (قوله بمعنى اعتاق أنصافهم الخ) فيه أنه كيف يكون اعتاقا مع انه لم يثبت فيه ملك لانه قبل الاحراز أو الاعتاق عنده ازالة الملك ولا يقال انه يكفي في كونه ازالة ملك أنه بعد وجود ما يقتضيه من الاحراز يكون مزيلا فهو ازالة مضافة لعدم ملكه أيضا والظاهر أن المن لا يقال له اعتاق (قوله في جميع العبارات السابقة)

لا يظهر

لا يظهر أن الولاء لهما فيما لو صالح الساكت المعتق بل للمعتق لصدور العتق من قبله لانه ملكه بأداء بدل الصلح ضمنا كما اذا ضمنه موسرا (قوله فالسيد أيضا بالخيار الخ) لقيامه مقام الساكت بأداء الضمان (قوله والصلح) أي مع العبد لا مع السيد لأن الضمان ضمان اتلاف وقد أتلفه باذن فلا شئ عليه حتى يصح الصلح معه (قوله واقتصر عليه في الهداية) حيث قال ثم المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر نصيب الآخر لا يسار الغنى (قوله فيحال على أقرب أوقات حدوثه كذا في الفتح) عبارة الفتح هكذا ولو اختلفا في قيمته يوم أعتقه فان كان العبد قائما نظر الى قيمته يوم ظهر العتق حتى اذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى يقوم للحال لان العتق حادث فيحال على أقرب أوقات ظهوره (قول المصنف يسعى للموسر الخ) نقل ابن الكمال عن الحقائق أنه عند اختلافهما في اليسار والاعسار يسعى عند أبي يوسف في ربع قيمته للموسر وعند محمد في نصف قيمته قال الرحمتي وهو الموافق لأصولهم اه سندى (قوله فيعتق العبد كله عليه الخ) النصف بمقتضى حنثه في حلفه حسب شهادة البينة والنصف الآخر بمقتضى الاستسعاء وليس المراد أنه يعتق كله الآن تأمل (قوله أما عتقه فلأن كلا منهما زعم الخ) هذا يصلح علة لعدم بقائه رقيقا مؤاخذة لكل بزعمه لا لعتقه تأمل الا أن يقال ان المراد تحقق فيه العتق ولا بد لزعم كل حنث صاحبه و يدل لهذا ما في الهندية اذا أقام مدعي البيع بينة أو نكل المشترى قضى بالبيع والثمن وعتق العبد على المشترى وان حلف لا يترك رقيقا و يسعى عنده للمنكر الخ (قوله وأما عدم السعاية لمدعي البيع فلأن شريكه الخ) الأظهر في وجه عدم سعايته لمدعي البيع هو أنه لما ادعاه تبرأ من ملك العبد فهو يدعي الثمن و ينكر استحقاق الاستسعاء لأنه أجنبي عن العبد على حسب دعواه و يدل لهذا ما يأتي له عند قوله قال هي أم ولد شريكي الخ ووجه سعايته لمنكر الشراء هو أنه حيث زعم حنث مدعي البيع وأنه لا يجوز له استرقاق نصيبه ولا جاز أن يضمنه لانكاره سبب الضمان فقد شهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالتكاتب فلا يقبل قوله على صاحبه و يقبل في حق نفسه فيمتنع به استرقاقه و يستسعيه للتيقن به لانه ان كان صادقا فهو مكاتبه وان كاذبا فهو عبده (قوله وفي رواية أبي سليمان يسعى لهما عندهم الخ) والتوجيه في المحيط كما في النهر ((قوله اذا علم المشترى بحالهما الخ) عبارة البحر بحلفهما (قوله فان لم يعلم فالقاضي يحلفهما الخ) لم يظهر وجه تحليف القاضي للبائعين بعد بيعهما وخروجهما عن الخصومة في العتق مع عدم تصديق المشترى لهما في الحلف ولعل لفظة لا ساقطة من البحر وحقها الاثبات (قوله وبه سقط أيضا قول الزيلعي ينبغي أن يفرق الخ) لم يظهر مخالفة ما قاله الزيلعي لما أجابه في الفتح بل مآلهما واحد وذلك أن الزيلعي نقل عن النهاية ما قاله المصنف وما قيل انه لا يعتق ولا تطلق نحو ما ذكره في الفتح ثم قال و ينبغي أن يفرق الخ والقصد الرد على القيل المذكور بالفرق كما فعل في الفتح (قوله ولا يضمن البائع شيأ بحر) كذا في بعض نسخه وفيه تأمل فانه مشارك في علة العتق وفي بعضها البائع وكذا قال المقدسي ضمن للآخر لا للبائع اتفاقا لان من لم يبع لم يشارك في العلة اه (قوله ضمن المدبر المعتق ثلث قيمته قنا الخ) وكذا له أيضا تضمينه ثلث قيمته مدبرا لانه كان له ثلث وحصل له بالضمان الثلث من جهة الساكت اه وسيجيء في كلامه أيضا (قوله فللمدبر الاستسعاء) عبارة البحر فللساكت (قول المصنف دبره واحد و بعده أعتقه آخر الخ) قيد بكون التدبير أولا والعتق ثانيا لانه لو كان بالعكس كان للمدبر أن يستسعي العبد في نصيبه لاختياره بالتدبير ترك التضمين ولو لم يعلم أو كانا معا كان للمدبر تضمين المعتق نصف نصيبه واستسعاء العبد في النصف الآخر و يرجع المعتق بما ضمن على العبد

وهـذا كله عند الامام وعندهما العتق أولى فى الكل فاذا كان المعتق موسرا ضمن للدبر والساكت والا سعى العبـد لهما اهـ رحمتى (قوله أوتركه على حاله الخ) لايتأتى للساكت تركه على حاله بعد عتق المعتق والذى فى الزيلعى انما ذكره بعد التدبير فقط وعبارته ولما كان التدبير متجزئا عنده اقتصر على نصيب المدبر وفسد نصيب الآخر من حيث امتنع البيع والهبة فيكون لكل واحد منهما الخيار ان شاء دبر نصيبه الخ واستدامة ملك أحد الشريكين بعد تدبير الآخر جائزة كاستدامته للمنكر فيما لوقال هذه أم ولد شريكى كما يأتى بخلافها بعد الاعتاق (قوله وقد أهمل الشراح التنبيه على ذلك الخ) نبه عليه الزيلعى فى العبارة السابقة ويؤخذ من قولهم وقالا العبد للذى دبره أول مرة ويضمن ثلثى قيمته لشريكه (قوله ولاسعاية عليها للمنكر الخ) لان استدامة ملكه ممكن بان تخدمه يوما ويوما لا ولايصار الى السعاية الاعند تعذر الاستدامة زيلعى (قوله وقال محمد ليس للمنكر الا الاستسعاء فى نصف الخ) لانه انقلب اقراره عليه فصار كأنه استولدها كمشتر أقر بعتق بائعه ولاسعاية للمقر لانه تبرأ منها بدعوى الضمان وكذا ليس له استخدامها واذا بطل الاستخدام وقد حبست ماليتها عنده على وجه لا يمكن تضمين الغير وجب السعاية لانها هى التى تنتفع بذلك من الزيلعى (قوله فيوضع عن الثابت ستة الخ) وذلك بان تقسم الثلث على سهام الوصية و بقدر الخارج بالقسمة لكل يسقط عنه من السعاية (قول الشارح فى طلاق بائن الخ) التقييد بالبائن عزاه فى الفتح للنوادر والظاهر عدم اعتماده بدليل اطلاق الطلاق فى عبارة المتون ولما قال الزيلعى فى تعليل المسئلة ان المقصود بوطء الزوجة الولد فيكون دليلا على الاستبقاء وكذا علل فى العناية مع زيادة قوله صيانة للولد اذ تربيته على ما ينبغى تكون بدوام النكاح والاجتماع على ما نقله عبد الحليم فى حواشى الدرر جاريا على أنه لا يخص البائن وقال فسقط قول من خص الطلاق بالبائن وقد استشكل الشرنبلالى التقييد بالبائن بان المسلم لا يفعل خلاف السنة والسنة أن لا يطأ المطلقة رجعيا قبل رجعتها بالقول فما وجه حمله هنا على هذا مع حملهم اياه فى غير هذا المحل على عدم مخالفة السنة اهـ فهذا الاشكال مما يقوى اطلاق المتون تأمل (قوله فى الزيادات لا يثبت) وجهه أنا قلنا بان الوطء بيان للعلة المذكورة عن الزيلعى وهى غير موجودة فى الدواعى وتعبير الشارح يفيد ضعف ما قاله الكرخى (قوله لان الطلاق الرجعى لا يحرم الوطء الخ) لعل هذا التعليل غير مناسب وقوله وأفاد بقوله الخ هو مستفاد من قوله فى البحر لان المطلقة يقع الطلاق عليها ما دامت فى العدة بل أحسن منه لان المدار على بقائها فى العدة لا على مضى مدة صالحة لها (قوله لشبيه البيع الخ) فيه قلب كما لا يخفى (قوله وقوله ولوفاسدا شمل الخ) أى البيع من حيث هو لا بقيد كونه فاسدا اهـ وعبارة القهستانى كبيع صحيح أو فاسد وان لم يسلم المبيع باتا أو بشرط الخيار لأحدهما (قوله أما لو قتله المولى الخ) قال فى البحر ولو جنى عليهما قبل الاختيار ولا يخلو فان كانت من المولى فما دون النفس بأن قطع يدهما فلا شئ عليه وهو يدل على عدم نزول العتق وسواء قطعهما معا أو على التعاقب وان كانت على النفس فان كانت على التعاقب فالأول عبد والثانى حر وتلزمه ديته لورثته وان قتلهما معا بضربة فعليه نصف دية كل واحد منهما وهذا يؤيد نزول العتق فى غير المعين وان كانت من أجنبى فيما دون النفس فعليه أرش العبيد للمولى قطعهما معا أو على التعاقب وهذا يدل على عدم نزوله وان كانت فى النفس فان كان القاتل واحدا فان قتلهما معا فعلى القاتل نصف قيمة كل واحد منهما وتكون للمولى وعليه نصف دية كل واحد منهما لورثتهما وهذا يدل على النزول فى غير المعين وان قتلهما على التعاقب

يجب عليه قيمة الأول للمولى ودية الثاني لورثته وان كان القاتل اثنين فان كانا معا فعلى كل منهما القيمة نصفها للمولى ونصفها للورثة ولم تجب دية لان من تجب عليه الدية منهما مجهول بخلاف ما اذا كان واحدا وان كان على التعاقب فعلى الأول القيمة للمولى وعلى الثاني الدية للورثة (قوله ان بين العتق فيه فالأرش له الخ) الأول قياس مذهب التعليق والثاني قياس مذهب التنجيز (قوله ولانعقاده علة الخ) تقدم في طلاق المريض عن المقدسي أن عدم جواز البيع في قوله أنت حر غدا مخالف لكلامهم ومنه ما نقله المصنف في باب العتق عن البدائع من أن الحكم في التعليق والاضافة واحد والحكم لا يوجد فيهما الا بعد وجود الشرط والوقت والمحل قبل ذلك على حكم ملك المالك الا في التدبير والاستيلاد الخ اهـ (قوله وكذا الاستيلاد الخ) انظر ما ذكره السندي عن الرحمتي وعبارته لا يصح أن يراد به الوطء لانه ليس بيانا في العتق المبهم فيتعين أن يراد به دعوة الولد فحينئذ يشكل كونه بيانا لانه اخبار عن أمر مضى قبل العتق المبهم من وطء سابق وجوابه أن البيان انشاء والاستيلاد هو دعوى الولد من غير نظر الى كونه واقعا عن وطء سابق لانه يثبت بمجرد قوله فلما تصرف فيها تصرفا لا يكون الا في الملك تعين في الثانية للعتق اهـ وقيل لعل المتن مشى على قولهما المفتى به من أن الوطء بيان في العتق المبهم فلا اشكال اهـ سندي (قوله لان الاقرار بالمجهول الخ) عبارة الاختيار للمجهول (قوله دفعا للضرر أي عن المولى) أي في الزامه الحرية فيمن لم يجن وفي الزامه دية الجاني اهـ سندي (قوله كذا ظهر لي في تقرير هذا المحل) فيه أن العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله ولذا كان له استخدامهما والارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة والوطء في الأمة كالاستخدام لانه لقضاء الشهوة لا لطلب الولد بخلاف الحرة ولهذا جاز له في مذهبه وطء كل منهما وذكر في البحر أن في كيفية هذا التصرف اختلافا فقيل انه معلق بالبيان ولا يثبت قبل الاختيار الا أنه هنا يدخل الشرط على الحكم لا على السبب كالتدبير والبيع بخيار الشرط بخلاف التعليق بسائر الشروط ونسب هذا القول لأبي يوسف ويقال انه قول أبي حنيفة أيضا وقال بعضهم انه تنجيز العتق في غير المعين للحال واختيار العتق في أحدهما بيان ونسب هذا لمحمد ثم ساق فروعا متعددة بعضها يشهد للاول وبعضها للمقابل بعبارة مستطيلة لا غنى للفقيه عن مطالعتها (قوله المناسب اسقاط قوله ومنها والاتيان بالكاف الخ) بل ما فعله الشارح هو المناسب فان الوصية بعتق أحد مملوكيه تشمل ما اذا أوصى له بجزء من ماله كثلثه على أن الكاف تفيد ما أفاد لفظة من الجارة الا ان جعلت استقصائية وعبارة البحر والمراد بقوله الا أن تكون في وصية أنهما شهدا أنه أعتقه في مرض موته (قوله اعترض فيها على الهداية وشراحها الخ) فيه أنه مع كون ما في الهداية استحسانا وتسليم شراحها ذلك لا يعترض عليها بما في شرح مختصر الطحاوي لانه مقابل للاستحسان وما في الهداية يوافقه ما في الاختيار وما في الكافي لا يخالفهما صراحة

﴿باب الحلف بالعتق﴾

(قوله الى أن اضافة يوم الى الدخول الخ) أي كما وقع في عبارة الفتح لا في عبارة الشارح فانه أضاف يوم الى اذ فهو لم يقطع النظر عن جانب اللفظ (قوله اذ لا يلاحظ في هذه وقت يغلبون الخ) عبارة الفتح هكذا فانه لا يلاحظ فيه وقت وقت يغلبون الخ (قوله كل مملوك أشتريه فهو حر إن كلمت الخ) تقدم ما يتعلق

بهذه المسئلة فى أول باب التعليق فانظره اه وبيان ذلك أنه باعتراض الشرط على الجزاء يغيره فلا يعتق حتى يوجد الشرط والعبد فى ملكه فاذا كلمه أولا ثم اشترى لم يوجد ذلك واذا اشترى ثم كلم وجد الشرط والعبد فى ملكه فعتق عليه وفى الصورتين الباقيتين المعلق بالكلام عتق المشترى بعده لا قبله (قوله لم يعتق استحسانا الخ) لانه لم يجتمع فى ملكه مملوك كامل بخلاف مالو قال ان ملكت هذا العبد فهو حر فملك نصفه ثم باعه ثم ملك النصف الثانى فانه يعتق النصف الذى فى ملكه لانه حالة تعيين المملوك يراد به الملك فيه مطلقا لا مجتمعا اه بحر (قوله وفيه أنه انما شهد على فعل العبد الخ) الكلام وان كان فعل العبد الا انه يتوقف تحققه على فعل فلان وهو سماعه حقيقة أو حكما فيكون بشهادته أنه كلمه شاهدا بسماعه الذى هو فعله والمذكور فى الأيمان أنه لو حلف لا يكلمه فناداه وهو نائم فأيقظه حنث ولو لم يوقظه لم يحنث على المختار ولو مستيقظا حنث لو بحيث يسمع ان أصغى اليه باذنه اه (قوله وعلى أنفسهما بوجود الشرط الخ) كذا عبارة الفتح ولم يتضح لى أنها شهادة على الابنين

﴿باب العتق على جعل﴾

(قوله فانه يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمى الخ) الظاهر أن لزوم القيمة اذا ترافعوا الينا وحكم القاضى والا فالمانع من لزوم المسمى تأمل (قوله وقالا يجوز ويعتق كله بالكل بناء على تجزئ الخ) مافى النهر فيما اذا قبل العبد فى نصف نفسه ويظهر أنه لو قبل بنصف البدل لا يعتق أصلا اتفاقا لانه بالنظر لكونه عينا لم يتحقق الشرط وبالنظر لكونه معاوضة يشترط قبول كل العوض فيه (قوله لانه أيضا أخذ الخ) لم يظهر انتاج هذا التعليل لأظهرية الثانى (قوله فعند أبى يوسف يجب الخ) وقول أبى يوسف هو أوجه عندى لان الكتابة التى تبطل بالبيع هى القائمة عنده وأنت علمت أن ازالة مكاتبا انما هو فى الانتهاء وهو ما عند أدائه فلا ينزل مكاتبا قبله بل الثابت قبله ليس الا أحكام التعليق والبيع كان قبله ولا كتابة حينئذ معتبرة شرعا ليبطل وقد فرض بقاء هذه اليمين واعتبار صحتها بعد البيع فيجب ثبوت أحكامها ومنها وجوب القبول اذا أتى بالمال ووجه قول محمد أن وجوب القبول وازالة قابضا كان من حكم الكتابة وقد بطلت بالبيع فلا يجب القبول غير أنه لو قبله عتق بحكم التعليق وهو لا يبطل بالخروج عن الملك اه فتح (قوله وعليه تظهر المخالفة بينه وبين الكتابة) لا تظهر المخالفة بينه وبين الكتابة على قول زفر الا اذا قال بعتقه بالتخلية فى الكتابة وقد ذكر فى الفتح توجيه قوله فى عدم عتقه بالتخلية فى التعليق ومنه يستفاد أنه يقول بالعتق بالتخلية فى الكتابة حيث قال لانه يمين ولا يجبر الانسان على أن يباشر سببا يوجب عليه شيأ بخلاف الكتابة لانه عقد معاوضة لازمة والبدل فيها واجب على العبد فيجبر المولى على قبضه اذا أتى به أما هنا البدل ليس واجبا على العبد فلا يلزم المولى قبوله (قوله الا أن يوفق بان مافى المحيط الخ) الأظهر أن المسئلة خلافية كما يفيده تعليلها بما ذكره الشارح والبدائع (قول المصنف وتعلق أداؤه الخ) لانه تخيير محض للعبد بين الاداء والامتناع عنه ولا منافاة بين تقييد الاداء به وبين صيرورته مأذونا لجواز أن يتجر فى المجلس قبل الافتراق كذا فى السندى (قوله والظاهر أن المولى لا يرجع به على العبد الخ) خلاف الظاهر بل الأظهر رجوعه عليه فانه بتضمين الغريم له تبين استحقاق مادفعه فيرجع على العبد نظير مالو تبين استحقاق المولى ذلك فى مسئلة ما اذا أدى ما اكتسبه قبل التعليق بل أولى تأمل وهنا وان كان

الاستقراض بعد التعليق لكن الرجوع باعتبار الاستحقاق وقد تقدم له أنه يعتبر أحكام المعاوضة بعد الاداء ومقتضاه أيضا الرجوع على العبد (قوله فلو أقل فللغريم مطالبة المولى الخ) أى كخمسمائة لا ألف فلو كانت ألفا يطالبه بألفين قدر قيمته وما قبضه (قوله انما يظهر للالف التى استهلكها الخ) بل هو ظاهر فيهما فانه بدون العتق كان له بيعه بهما فبه امتنع بيعه فيكون قد اجتمع علتان لتضمين المولى الالف المدفوعة له (قوله فلو كان صاحب حرفة أو زراعة يخدمه فى عمله الخ) أى بقدر ما يحتاج اليه فى مصالح البيت لا فى الزائد عنه (قوله فما أصاب المهر وجب لها الخ) لا يظهر وجوب ما أصاب المهر لها فى الوجهين الا اذا وجد ما يدل من الزوجين على الرضا به حين العقد والا فالظاهر وجوب مهر المثل

﴿باب التدبير﴾

(قوله وان كان ثلثا رقبة أقل من ثلث الخ) حقه أكثر (قوله وأن وصية المحجور عليه بالسفه بالثلث جائزة) أى فى وجوه الخير (قوله وتمام تقريره فى الفتح الخ) قال فيه حتى لو أوصى لولد فلان وله ثلاثة أولاد فمات واحد منهم بطل ثلث الوصية لانها تناولتهم بعينهم فبطل بموت أحدهم حصته ولو لم يكن له ولد فولد له ثلاثة أولاد ثم مات أحدهم ثم مات الموصى كان الكل للاثنين لان الثالث لم يدخل فى الوصية لكونهم معدومين عند الايجاب فتناولت من يكون موجودا عند الموت اهـ (قوله قلت قد صرحوا بان الرهن لا يصح الا بدين مضمون الخ) ما قاله لا يدفع ما قيل وذلك لأن الرهن عليه بالقيمة اللازمة بالتعدى لا بالأمانة ويكون الرهن حينئذ كالرهن بالدين الموعود فانه صحيح وان لم يكن دين الآن (قوله من غير أن تثبت له أحكام الوقف الخ) حقه الرهن (قوله وكان المناسب أن يقول ويؤجر بدل ويستأجر الخ) مآلهما واحد انما الفعل فى الاول مراعى صدوره من السيد على العبد وفى الثانى من المستأجر عليه (قوله ولحق بدار الحرب فاسترق الخ) يظهر أنه غير قيد (قوله وعتق من نصفه الآخر مائتان وسعى بمائة) العبارة فيها قلب وحقه وعتق من نصفه الآخر مائة وسعى فى مائتين (قول الشارح أى كل قيمته مدبرا الخ) لا يظهر وجه سعايته فى قيمته مدبرا بل الوجه أن يسعى فى جميع قيمته قنا لتقدم الدين وهو ما فى الجوهرة على ما نقله السندى عنها حيث قال فى الجوهرة فان كان على المولى دين سعى فى جميع قيمته لغرمائه يعنى فى جميع قيمته قنا لتقدم الدين على الوصية والتدبير بمنزلة الوصية والدين يمنع الوصية الا أن تدبيره بعد وقوعه لا يلحقه الفسخ فوجب عليه ضمان قيمته اهـ تأمل وكذا دبره ثم قتل مولاه أو كان المولى محجورا بالسفه يسعى فى قيمته قنا ولا يظهر القول بأنه يسعى فى كل قيمته مدبرا ثم رأيت فى حجر الخانية تصرفات المحجور بسبب السفه على نوعين ما لا يصح من الهازل لا يصح من المحجور وما يصح من الهازل يصح من المحجور ويسعى العبد فى قيمته فى ظاهر الرواية وعن محمد أنه لا يسعى ويصح تدبيره فلو مات سفيها يعتق المدبر ويسعى فى قيمته مدبرا اهـ وبه علم أن ما ذكره الشارح فى مدبر السفيه رواية عن محمد (قوله فيعتق اذا مات استحسانا) وجهه كما فى البحر أنه يغسل ويكفن ويدفن عقيب الموت قبل أن يتقرر ملك الوارث (قوله فمقتضى الوجه لا يعتق الخ) الأصوب حذف لا وعبارة الفتح ومقتضى الوجه كونه لو مات فى رأس السنة يعتق الخ وكذا فى البحر (قوله لعل وجهه أن أحد هذين

المرضين ينشأ عن الآخر الخ) هذا خلاف المشاهد بل المشاهد كثيرا عدم ترتب أحدهما على الآخر ونشئه عنه والظاهر في وجه ما قاله محمد أنه لما كانت الحمى سببا للصداع بالتحول وبالعكس عدا داء واحدا لا أن هذا التحول أمر غالب

﴿باب الاستيلاد﴾

(قوله وان لم يقل وصدقته الخ) أي لم يقل من حمل أو ولد بل قال ما في بطنها مني وعبارة البحر عن البدائع والمحيط والخانية لو قال لجاريته حملها مني صارت أم ولد له لأن الاقرار بالحمل اقرار بالولد وكذا لو قال هي حبلى مني أو ما في بطنها من ولد فهو مني ولا يقبل منه بعد ذلك أنها لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته الامة لان في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد بخلاف ما اذا قال ما في بطنها مني ولم يقل من حمل أو ولد ثم قال بعده كان ريحا وصدقته لم تصر أم ولد لاحتماله الولد والريح (قول الشارح كاستيلاد معتوه ومجنون وهبانية) عبارتها وذو عته أو جنة ولدت له ولم يدعه أم ولد تصير قال شارحها المصنف في شرح نظمه صورة المسئلة ما ذكره صاحب القنية ثم استشكلها على مقتضى قواعد المذهب الى آخر ما ذكره وأنت خبير بأن نفس النظم ليس فيه ما يدل على أنها تصير أم ولد قضاء وكذلك عبارة الخلاصة التي هي مأخذه وانما جاء الاشكال من فهم مصنفها فالدافع له عدم تسليم ما فهمه منها (قوله فلذا يضمن بالقيمة) مقتضى علوقه حر الاصل عدم ضمانه بالكلية لا ضمان قيمته بل هو أولى بعدمه من ولد أم الولد وسيأتي للشارح تعليل عدم ضمان الشريك المدعي نسب ولد الامة المشتركة بانه علق حر الأصل (قوله وكذا تكون أم ولد لو استولدها ثم استحقت الخ) مسئلة الاستحقاق داخلة في قول الشارح كوطء بشبهة ومسئلة الردة في قول المصنف ولدت أمة من سيدها فليس في ذكرهما هنا من حيث افادة تحقق الاستيلاد كبير فائدة لعله مما سبق (قوله وحاصله أن الاستحقاق أو اللحاق لا ينافي الخ) لعل الاصوب عدم ادخال مسئلة الاستحقاق في الحاصل والتعليل المذكور في الشرح غير ظاهر فيما بل فيما بعدها تأمل (قوله فانه اذا أعتقها ثم ارتدت الخ) واذا لم يعتقها تعود مدبره كالطلاق اهـ رحمتي (قوله وقالا ينفذ الخ) أي اذا كان القاضي غير حنفي لما علمت من أنه اذا قضى بخلاف رأيه لا ينفذ عندهما (قوله وعنده يرفع ح عن المنح) لا يوافق ما في المنح ما نقله الشارح عن الذخيرة كما هو ظاهر اذ على ما في المنح محمد يقول بعدم النفاذ بمعنى البطلان لمخالفته الاجماع لارتفاع الخلاف السابق بالاجماع المتأخر وهما يقولان بالنفاذ لعدم مخالفته لعدم ارتفاع الخلاف المتقدم وكذلك لا يوافق ما ذكره في التحرير وانه الأظهر على ما فسر به الشارح عبارته اذ عليه يكون هذا القضاء قضاء بما لا قائل به فيبطل ابتداء نعم تحتمل عبارته تفسيرها بما يوافق ما في الشرح بأن يراد بقوله لا ينفذ عندهم أنه يكون متوقفا على قضاء قاض آخر إمضاء وابطالا لا أنه باطل فعلى ما سمعت يكون القضاء بجواز بيع أم الولد محل خلاف في كونه مخالفا للاجماع أولا بناء على عدم اعتبار الخلاف السابق واعتباره فعلى عدم اعتباره يكون داخلا في القسم الاول من الاقسام الثلاثة المذكورة في كتاب القضاء وهذا ما درج عليه الشارح في كتاب القضاء وعلى اعتباره يكون داخلا في القسم الثالث وهو ما مشى عليه الشارح هنا فصح حينئذ قوله بل يتوقف الخ (قوله وظاهره أن العلة في فساد النكاح ندب الاستبراء وأن ذلك مذكور في البحر وليس

كذلك

كذلك الخ) قد يقال ان قوله لندب الخ ليس علة لفساد النكاح وعلته ظاهرة وهي ماذكره المحشي بل لما أفاده الكلام السابق من أنه صحيح اذا ولدته لأكثر بمعنى أنه اذا زوج أم ولده بدون استبراء ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر يكون صحيحا الا انه انما ترك أمرا مندوبا وتركه لا يقتضي الفساد بل ترك الواجب لا يقتضيه أيضا الا انه ليس بشرط للصحة وعبارة البحر المنقولة تفيد ما قاله الشارح (قوله قلت وفيه نظر ظاهر الخ) على ماذكره الأحسن المبالغة بقوله ولو مع ابنه لأنه محل التوهم لعدم لزوم شئ من العقر على الأب المدعي وحينئذ قد يقال ان مراد ح بانها غير صحيحة من حيث حسن الصناعة لا من حيث الحكم (قول الشارح فلو لم يستويا قدم من العلوق الخ) تقديم من العلوق في ملكه لا يخص مسئلة عدم الاستواء (قوله وكان المناسب أن يقول لأقل من ستة أشهر الخ) بل المناسب مافعله في الفتح لانها اذا أتت لستة أشهر من وقت البيع يكون في ملك البائع ولا يتأتى أن يكون في ملك المشتري لأن ملكه عقب البيع فلم يكن العلوق فيه لنقصان مدة ملكه حينئذ عن ستة أشهر (قوله لرضا كل منهما بعتقها بعد الموت الخ) ونقل في البحر عن المجتبى أن عتق أم الولد لا يتجزأ اتفاقا اهـ وسينقل المحشي عبارة المجتبى بلفظها (قوله وأحكام غير متجزئة كالنسب الخ) كذا عبارة الزيلعي (قوله وعند أبي يوسف يثبت النسب من اثنين فقط الخ) توجيه هذه الاقوال أن القياس ينفي ثبوته من اثنين لكنه ترك بأثر عمر ومحمد يقول يثبت من ثلاثة لقربها من الاثنين وأبو حنيفة يقول ان سبب الثبوت من أكثر من واحد الاشتباه والدعوة فلا فرق كذا ذكره شراح الهداية ولم يظهر من هذا وجه قول زفر (قوله وان كان الاعتاق فالظاهر أنه أولى الخ) الظاهر أن الدعوى أولى كما يفيده التعليل بقوله لاستنادها وحينئذ يكون التقييد بالمعية ليس للاحتراز اهـ وعلى ما استظهره يكونان مستويين لا أولوية لأحدهما على الآخر (قوله قلت انما صارت أم ولد للمولى لاقراره الخ) هذا انما يتم اذا كانت المسئلة مقيدة بما اذا أمكن علوقه من المولى قبل التزويج بان أتت به لأقل من سنتين من وقت التزويج مع أن ثبوت أمومية الولد غير مقيد بما ذكر وتقدم في أول الباب أن النسب يثبت من العبد وصارت أم ولد لاقراره بثبوت النسب منه وان لم يصدقه الشرع اهـ والأظهر في دفع الايراد أن يقال ان وطء السيد لم يتمحض زنا لوجود حقيقة الملك فلذا صارت أم ولده وان ثبت النسب من الزوج ويظهر من ذلك أن الأجنبي كالعبد فيما ذكر (قوله ولينظر وجه الفرق بينه وبين أم الولد الخ) قد يقال وجه الفرق أن أم الولد تحتاج لستر العورة وهي تكون بماذكر غالبا بخلاف المدبر ومع هذا يستحسن له ثوب يستر عورته كما في مسألة الخانية تأمل وعلى هذا تكون المدبرة كأم الولد

﴿ كتاب الأيمان ﴾

(قوله أما عنده فهو منجز) واذا أريد السراية ولو بقاء كان ظاهرا على قوله أيضا (قول الشارح فدخل التعليق الخ) أي فيما يحلف به عادة لان التعليق فيما لا يحلف به عادة ليس يمينا كما لو علق الاذن أو الوكالة بالشرط كما نقله السندي عن تنوير الأذهان (قوله لان محمدا أطلق عليه يمينا وقوله حجة في اللغة) اطلاق محمد اليمين على التعليق لا يدل على أن هذا الاطلاق لغوي بل يحمل على أنه يمين اصطلاحا الا اذا وجد في كلامه ما يدل على أنه لغوي (قوله صون الكلام العاقل عن المحظور الخ) فيه أن الوقوع

فى المحظور حاصل على كل حال سواء جعل هذا الكلام تعليقا أو بيانا للطلاق السنى (قوله لان البدعى أنواع الخ) كون البدعى أنواعا لا يمنع أن يجعل هذا الكلام بيانا لنوع من البدعى (قوله يمكن تقرير وجه الكناية بأن يقال مقصود الحالف بهذه الصيغة الامتناع عن الشرط الخ) هذا انما يتأتى فى اليمين المنعقدة والكلام فى اللغو والغموس (قوله وهى تستلزم تعظيم الله تعالى الخ) استلزام النفرة للتعظيم لا يقتضى أن يكون بالحلف اذ أنواع التعظيم كثيرة ولم يوجد ما يدل على خصوص التعظيم بالقسم تأمل (قوله فقد نازعه فى النهر بأنه مخالف لاطلاق حديث البخارى الكبائر الاشراك الخ) قال السندى والبحر جاء فى كثير من الروايات تقييد الوعيد فيها بأن يقتطع بها مال مسلم اه وهذا وجه ما بحثه فى البحر (قوله وأشار الى وجه الرد بلفظ الآن الخ) فيما رد به على صدر الشريعة تأمل ولو مع زيادة لفظة الآن فانه مع زيادته لا يخرج عن كونه حلفا على الماضى مع تقدير كان بالنسبة لان انعقاد اليمين وهو ما بعد الفراغ منها وقال الرحمتى فى قوله اتفاقى أو أكثرى بل هو مطرد اذا تأملت (قوله واعترضه فى الفتح بأن الأصح أن اللغو بالتفسيرين الخ) ذكر عبد الحليم ما يدفع هذا الاعتراض مما فهمه من المنبع وشرح المقدسى وتعليقاته على البحر بأن عدم الجزم بالعفو لاختلاف المجتهدين فى مراده تعالى فصار المراد من اللغو غير مقطوع به والعلم عن اجتهاد علم غالب الرأى لا يفيد القطع فحسن تعليقه بالرجاء لعدم العلم بمراده تعالى وان اتفق المجتهدون على عدم المؤاخذة به فى الدنيا وا[illegible]خرة على التفسيرين الى آخر ما ذكره ومراده بالتفسيرين ما قلناه وما قاله الشافعى وفى الفتح قال الشعبى ومسروق لغو اليمين أن يحلف على معصية فيتركها لاغيا ليمينه وقال سعيد بن جبير أن يحرم على نفسه ما أحل الله له من قول أو عمل اه (قوله كقوله عليه الصلاة والسلام لأهل المقابر وانا ان شاء الله الخ) قال السندى قررنا فى شرح مسند أبى حنيفة أن النبى صلى الله عليه وسلم علق اللحوق بالمشيئة فى خصوص أهل البقيع دون غيرهم وذلك لا يعلمه أحد الا الله فانتفى ما قيل انه للتبرك اه (قوله لما مر من أن شرط اليمين امكان البر) فيه أن هذا الشرط انما هو للمنعقدة لا للغو ولا للغموس فلم يظ[illegible] دخول ما اذا لم يعلم فى أى قسم وينبغى أن يقال كما قدمه عن الفتح ان الأقسام الثلاثة فيما يتصور فيه الحنث لا فى مطلق اليمين فهى حينئذ خارجة عنها كما قال (قوله حقيقة النسيان فى اليمين لا تتصور الخ) اذ النسيان ذهول بعد التذكر وما وقع فى اليمين ذهول ابتداء أو جريانه على لسانه عند ارادة غيره (قوله والفعل الحقيقى لا ينعدم بالاكراه الخ) سيأتى المناقشة فى هذا عند قول المصنف فى الباب الآتى وحنث فى لا يخرج الخ بأن الاكراه يعدم نسبة الفعل لفاعله ولو باشره باختياره حتى كان الضمان والقصاص على المكره بالكسر والا كان الضمان على المكره بالفتح (قوله وهذا اذا ذكر بالباء الخ) ما قاله ظاهر لا اشكال فيه وذلك أن الباء صريحة فى القسم فيتم بها على كل حال والواو كذلك مع الجر بخلافها مع الرفع أو السكون فلا تكون له الا بالنية (قوله والظاهر أن مثله بالأولى المد على صورة الامالة الخ) أى فى أنه لا يكون يمينا الا بكسر الهاء وقصد اليمين وقوله لان ذلك الخ علة لصحة كونه يمينا اذا وجد ما ذكر ثم استدرك بقوله لكن اذا الخ (قوله وبه اندفع ما فى الولوالجية من أنه لو قال والرحمن الخ) لا يندفع ما فى الولوالجية بما ذكره هنا صاحب البحر بل يندفع بأن الرحمن من الأسماء الخاصة به تعالى فلا تصح نية السورة نعم لو قيل بأنه صار مشتركا فيهما عرفا اتجه ما فيهما من صحة نية السورة وليس فى عبارتها ما يدل على عدم كونه يمينا اذا لم ينو شيئا أصلا (قوله وهذا خاص بالصفات الخ) الفرق بين الحلف

بالأسماء والصفات حيث اعتبر التعارف فى الثانية دون الأولى هو أن العرف انما يعتبر فيما لم يثبت بالنص أو دلالته واليمين به تعالى ثبت نصا بحديث من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت والحلف بسائر أسمائه حلف بالله بخلاف الصفات اهـ عزمى (قوله نعم ولو قال أقسم بما فى هذا المصحف الخ) لا يصح القول بانه لو قال أقسم الخ أن يكون يمينا أصلا لعدم الحلف بالله تعالى ولا بصفة من صفاته اذ ما فى المصحف من كلامه تعالى انما هو النقوش الحادثة وان كانت دالة على الصفة النفسانية (قوله وفى الثانى القرآن قرآن وان تعلمه الخ) عبارته أى المحيط عن القرآن الذى تعلمه والقرآن قرآن الخ (قوله قال صاحب الأصل هو المختار عندى الخ) لا يخفى أن كلا من البغية والمنية للزاهدى ومعلوم أن ما انفرد به لا يعول عليه فلا يعتمد على القول بالتداخل بل يعتمد على ماذكره غيره من عدم التداخل حتى يوجد تصحيح لخلافه ممن يعتمد عليه فى نقله اهـ ومما يدل لتعددها ماذكره فى الفتح أول الحدود أن كفارة الافطار المغلب فيها جهة العقوبة حتى تداخلت وان كفارة الايمان المغلب فيها جهة العبادة اهـ وفى الهندية اذا قال الرجل والله والرحمن لا أفعل كذا كانا يمينين حتى اذا حنث كان عليه كفارتان فى ظاهر الرواية اهـ فعلم أن التعدد هو ظاهر الرواية (قوله والظاهر أن فى العبارة سقطا الخ) يمكن حمل عبارة الشارح على ما فى البحر وان كان ظاهرها موهما (قوله وكأن الشارح ذكره هنا ليبين به أنه المراد الخ) لا يصح أن يقال ان الشارح ذكره هنا ليبين به أنه المراد من قوله يكفر اذ لو اعتقد وجوب البر فيه لكفر على ما قاله الرازى كما يفيده قوله ولولا أن الخ والكلام الآن فيما يخاف فيه الكفر لا فى الكفر حقيقة (قوله لعل وجهه أن حرمة الكذب فى الحلف به تعالى الخ) لا يظهر هذا التوجيه لأن كلام ابن مسعود انما هو فى اليمين الغموس التى لا كفارة فيها حتى تسقط الحرمة (قوله فلا حاجة الى ما فى الجوهرة من أن القياس الخ) الظاهر أن ما فى الجوهرة مبنى على قول العراقيين بدليل بيان وجه القياس (قوله لأن من صفاته تعالى ما يذكر فى غيره الخ) هذا التعليل لا يناسب مذهب العراقيين لان المدار عندهم فى صحة الحلف على كونه بصفة ذات ولا مذهب مشايخ ماوراء النهر لان المدار عندهم على التعارف (قوله ومع حذفها منصوب نصب المصادر الخ) أى بحذف حرف القسم وليس المراد أنه مصدر بل المراد أنه منصوب كنصب المصادر تأمل ونصبه بفعل القسم كما يأتى له (قوله وايم الله بحذف الهمزة الخ) أى الأصلية والمرسومة همزة وصل جلبت ليمكن النطق بها كهمزة ابن وامرئ من الأسماء الساكنة الأوائل (قوله ومعنى يمين الله ما حلف الله به الخ) فى البحر عن المجتبى لو قال يمين الله لأفعلن كذا فهو يمين اهـ (قوله كما حكم بأن أشهد يمين كذلك الخ) عبارته أى الفتح وان لم يكن فيه ذلك (قوله لو قال على عهد الله وعهد الرسول لا أفعل كذا لا يصح الخ) على ما يأتى عن الفتح من ترجيح لزوم الكفارة بعلى يمين بدون ذكر محلوف عليه ينبغى لزومها هنا لانه بذكر الفاصل بقى على عهد بدون محلوف عليه فاذا نوى الانشاء لزمته (قوله أى خطأ فى الدين الخ) لم يظهر كون هذا الضبط خطأ فى الدين وما يأتى من الاستغفار انما هو على المتكلم لمخالفته لما أشهد الله تعالى عليه (قوله واذا كان على يمين من صيغ النذر ترجحت الرواية المروية عن أبى حنيفة الخ) نهاية ما أفاده كلام المجتبى اختلاف الرواية وليس فيه ما يدل على ترجيح احداهما على الأخرى وكون على يمين من صيغ النذر هو محل الخلاف بين الروايتين فلا معنى لجعله مرجحا لرواية الامام والأولى فى ترجيحها قول الفتح ان الحق أن على يمين مثله الخ فانه من أهل الترجيح (قوله فلا يجبر على الطلاق والعتاق ولكن ينبغى له أن يعتق الخ) أى يجب

عليه ديانة فحينئذ تساوى المشى والصدقة فى اللزوم ديانة فالأنسب فى عبارة الخانية الاقتصار على نفى الطلاق (قوله أى تلزمه الكفارة اذا حنث الحاقاله بتحريم الحلال الخ) توضيح هذا ما فى الفتح بقوله وجه الالحاق أنه لما جعل الشرط علما على كفره ومعتقده حرمة كفره فقد جعله أى الشرط واجب الامتناع فكأنه قال حرمت على نفسى فعل كذا اه (قوله أى اذا كان كاذبا) أو فعل المحلوف عليه فى المنعقدة (قوله عطف تفسير على قوله جاهلا الخ) الظاهر أن العطف للتقييد (قوله لكن علمت أن التعارف انما يعتبر فى الصفات الخ) اعتبار التعارف فى الصفات أى لا فى أسمائه تعالى وأما فى مثل هذه الجملة فلابد فيه من التعارف ويفيد ذلك ما تقدم وما يأتى أيضا (قوله ويظهر لى أن نفس الوضع بلا ضرورة الخ) خلاف الظاهر من كلامهم والظاهر أنه لابد فى تحقق الاهانة والاستخفاف من قصدهما (قوله أى واليمين انما تنعقد الخ) ولو قيل ان منكرها كافر لا يكون التبرى منها كفرا لأنه لم يعلق الكفر وهو انكارها بل التبرى منها (قوله اذ لا يظهر فرق بين صلاتى وصومى الخ) كان المناسب زيادة ولا بين هذا الكافر واليهودى (قوله بل التفصيل جار فيهما الخ) وحينئذ فمن قال بالتفصيل فى المعين يقول به فى غيره أيضا ويظهر أن من قال انه ليس بيمين فى المعين بدون تفصيل يقول انه ليس يمينا فى غيره أيضا كذلك ولم يظهر وجه هذا القول (قول الشارح فيمين ان أراد به القربة الخ) قال ح يجب أن يجرى هذا التفصيل فى قوله فصلاتى وصيامى لهذا الكافر اه وذلك لأنه لا يظهر فرق بين صومى وصيامى واليهودى والكافر كما أشار اليه ط قلت بل الفرق واضح لان الكافر المعين يرجى له الصلاح بتوفيقه تعالى بخلاف مطلق الكافر واليهودى اه سندى (قوله وكأنه أشار الى أن المناسب ذكره هنا الخ) أو يقال انما ذكره هنا لدفع توهم أن ما يأتى متناخاص بما اذا أتى به بدون الواو (قوله وبهذا علم أن المختار أنه يمين فى الألفاظ الثلاثة مطلقا الخ) بواو أو باء أو بدونهما وما تقدم من أن المنكر بدونهما ليس يمينا انما هو مع عدم النية فلا ينافى ما فى البحر (قوله ونظر فيه بأنهما الخ) بجعل الخلاف فى الأرجح يندفع التنظير ويظهر وجه اقتصاره على النصب والجر تأمل (قول الشارح أفاد أن اضمار الخ) أى من تقييد الاضمار بالحروف (قوله قلت وفيه نظر أما أولا فلأن اللحن الخ) ما ذكره أولا وثانيا لا يرد ما ذكره الرملى كما هو ظاهر لمن تدبر تأمل (قوله تفريع صحيح أفاد به أن حرف النفى الخ) فيه أن غاية ما أفاده الكلام السابق أن الحلف فى الاثبات لابد فيه من التأكيد والحلف فى النفى يكون بحرف النفى ولا يستفاد من هذا أنه اذا خلا الفعل عن التأكيد وعن النفى بأن ذكر مجردا عنهما يقدر النفى بل تقديره مستفاد من التعليل بعده فلم يتم التفريع فالمناسب تركه وذكر المسئلة مستقلة (قوله لانه لو ورث من يعتق عليه فنوى الخ) بخلاف ما لو اشتراه أو وهب أو أوصى به له فقبله ناويا العتق عن الكفارة فانه يصح (قوله ولامستحقة للحرية الخ) فلو قال لعبد إن اشتريتك فأنت حر فاشتراه ينوى به الكفارة لا يجزيه لان سبب الحرية من جهة اليمين السابقة وقد وجدت من غير مقارنة لنية الكفارة فلا يجزيه (قوله وأما القلنسوة فلا تجزى الخ) الا اذا كانت قيمة القلنسوة تساوى قيمة نصف صاع من بر ودفعها فى قيمة الاطعام اه سندى (قوله لا يكفى كل واحد حصته منه الكسوة الخ) الذى فى الفتح للكسوة (قوله وأما الاعتاق فلا الا أن تصور المسئلة فيما اذا تقدمت الخ) يمكن تصوره فى الاعتاق والاباحة بأن نوى أصل الكفارة بدون تعيين ثم عين تأمل (قول المصنف كعدم الكلام مع أبويه الخ) أو غيرهما لان هجر المسلم معصية سندى (قوله ولا يرد عليه أن تحريم الحلال قد لا يكون يمينا الخ) لعله الحرام ولا ورود لهذا الايراد على تعليل

الشارح

الشارح فانه قاصر على تحريم الحلال (قوله والحاصل أن المسئلة مشكلة فلتحرر) الحاصل في تحرير هذه المسئلة أنها خلافية وعلم توجيه كل من القولين من عبارة النهر والخانية والأولى اعتماد تصحيح الخانية فانه عزاه لمشايخنا وأيده في البحر وهو أجل من يعتمد عليه ويوافقه تصحيح المحيط الآتي وحينئذ فلا اشكال (قوله وبه يعلم أن اليسير من الرغيف وغيره كاللقمة كالعدم) لا يظهر الحاق اللقمة من الرغيف بما يتساقط من حب الرمان لظهور الفرق بينهما فانه في الرمان لابد أن يسقط منه شئ عادة بخلاف الرغيف فانه لم تجر العادة فيه بسقوط اللقمة بتمامها والمدار في ذلك كله على العرف (قوله وهذا اذا لم يذكر لا بعد العاطف) سيأتي قبيل باب الحالف أنه عند تكرار لا في اليمين وقع اختلاف فهم في تكرارها فانظره (قوله والاورد عليه ماذكرناه من النظر السابق الخ) لا يرد النظر المذكور على عبارة البحر فانه على كلامه ليست لغوا حتى يرد النظر السابق عليه بل منعقدة ومصروفة الى الطعام والشراب وذلك أن الذي فهمه منها في البحر أنه عند عدم الزوجة يكون المراد بقوله كل حل الطعام والشراب فاذا باشر الشرط ثم أكل وجب كفارة يمين (قوله فيلغو ويجعل يمينا الخ) لعل الأولى التعبير بأو لا بالواو ثم رأيت نسخة الخط هكذا فيلغو أو يصير يمينا الخ (قوله أى ان جعلت يمينا بالطلاق الخ) أى أو لم تجعل يمينا به بل جعلت يمينا بالله ولم يعلم بأنه فعله وهذا هو الأولى بحمل كلام الشارح عليه (قوله لأنه ليس عبادة مقصودة الخ) نازع الرحمتي في خروج التكفين بقوله عبادة مقصودة فانه فرض كفاية والقائم به مؤد لفرض الكفاية وقال يمكن اخراجه بقولهم أن لا يكون واجبا قبل الايجاب اهـ سندى (قول الشارح ووقف) صحة النذر بالوقف من جهة أنه تصدق بالمنفعة فانه عبادة مقصودة (قوله أنه أى الافتراض هو الأظهر) الدلائل انما تفيد الوجوب تأمل (قوله وفيه أن المشروط كونه عبادة الخ) التأويل الذي قاله ح لابد منه لصحة النذر ولا يرد أن المشي ليس عبادة مقصودة لان المدار على كون الاصل كذلك لا التبع (قوله وذكر في اعتكاف المعراج قلنا بل من جنسه واجب لله الخ) يقال ان كلا من القعدة والكينونة في عرفة ليس فيه لبث في المسجد الذي هو معنى الاعتكاف وان وجد فيه مطلق لبث وهو غير كاف لوجود الواجب من جنس المنذور فلذا كان لزوم نذر الاعتكاف بالاجماع الا أن يقال ان المدار على الكينونة المطلقة بدون نظر لشخصها تأمل (قوله والنذر بالشئ انما يصح الخ) لعل أصل العبارة أو النذر بأو لا الواو (قوله فان تم هذا اتضح الفرق) لا يتم فانه في غاية البعد من عبارته فان القصد منها اثبات المخالفة بين الصورتين في أن الأولى لا يصح النذر فيها بخلاف الثانية مع كون الشاة ليست في ملكه فيهما وعلى ما ظهر له يكون التقدير في الجملة الثانية والله لأهدين هذه الشاة (قوله قلت ولعل وجه عدم الصحة) قلت بل نذره أن يتصدق بدينار صحيح وقوله بعده على الأغنياء رجوع فلا يصح نظير ما لو نذر ركعتين بلا طهارة مقدسى (قوله أو على أن أقرأ القرآن ان فعلت كذا لا يلزمه شئ) لعل وجهه أن هذه الاشياء وان كانت عبادة الا أنها ليست مقصودة فان القصد بالطواف تعظيم الكعبة وبالقراءة التدبر في معانيها لا مجرد اجراء الحروف على اللسان وعلل في شرح الاشباه لعدم صحة نذر التسبيحات وقراءة القرآن بانها ليست بقربة مقصودة (قوله ويؤيده أيضا ما قدمناه عن البدائع الخ) ويؤيده أيضا مسئلة ذبح ولده (قول الشارح وفي القنية ان ذهبت هذه العلة الخ) هذا الفرع مبني على اعتبار الغرض الذي هو جواب الاستحسان كما يأتي (قوله بل بما عرف ذلك لله تعالى الخ) عبارة الفتح بل انما عرف الخ (قول الشارح قضاه وحده الخ) لكن ان قال متتابعا لزمه أن يقضيه متصلا

بالشهر والاقضاء متصلا أو منفصلا رحتى (قوله وأيضا لايمكن الاستقبال لانه معين) لانه وان كان لا يتعين بالتعيين الا أن وقوعه بعد وقته يكون قضاء ولذا يشترط له التبييت فى النية والا دام خير من القضاء (قول الشارح فاطعام عشرة مساكين الخ) لان أقل ما أوجبه الله تعالى فى كتابه من الصدقة عشرة مساكين اه سندى (قوله أو معاملة كطلاق واقرار الخ) لكن قال الرحتى لو أقر وقال ان شاء الله تعالى لا يبطل اقراره لان الاستثناء انشاء فلا يبطل الا الانشا آت اه ويأتى الكلام على ذلك فى الاقرار

﴿باب اليمين فى الدخول والخروج والسكنى والاتيان والركوب وغير ذلك﴾

(قول الشارح الأيمان مبنية عند الشافعى على الحقيقة الخ) الاولى التعبير بعن فى هذا وما بعده فان ما ذكر روايات عن الأئمة لا مذهبهم سندى (قوله فن المشايخ من حكم بأنه خطأ الخ) الاولى حمل ما فى الذخيرة من الحنث على أن العرف حين ذلك يتناول بيت العنكبوت (قوله أى الالفاظ العرفية بقرينة ما قبله الخ) هو قرينة خارجية فان ما قبله من الشارح (قوله لو باع بتسعة لم يحنث أيضا لانه الخ) فى البحر عن الخلاصة قال عبده حر إن بعت هذا منك بعشرة فباعه بعشرة ودينار أو باحد عشر درهما لم يحنث ولو باعه بتسعة لم يحنث أيضا هذا جواب القياس وفى الاستحسان على عكس هذا فان العرف بين الناس أن من حلف لا يبيع بعشرة أن لا يبيع الا بأكثر من عشرة فاذا باعه بتسعة يحنث استحسانا اه فالحاصل أن بناء الحكم على الالفاظ هو القياس والاستحسان بناؤه على الاغراض اه ونقله السندى عنه ثم رأيت فى السندى أول باب البيع والشراء نقلا عن البدائع ما يدل على أن القياس هو المأخوذ به ونصه روى هشام عن أبى يوسف رجل قال والله لا أبيعك هذا الثوب بعشرة حتى تزيدنى فباعه بتسعة لا يحنث فى القياس وفى الاستحسان يحنث وبالقياس آخذ اه ثم رأيت فى شرح الاشباه لهبة الله ما يفيد أن الفتوى على جواب الاستحسان حيث ذكر عقب قول الاشباه الأيمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض وان ما ذكره المصنف أى الاشباه قولهما والامام الثانى يعتبر الغرض وان الفتوى عليه اه وفى التتارخانية من فن الحيل ان اشتريته باثنى عشر فعبدى حر فاشتراه باحد عشر درهما ودينار أو باحد عشر وثوب لا يحنث فى يمينه وكان ينبغى أن يحنث لأن غرضه أن لا يلتزم اثنى عشر أو ما يبلغ قيمة اثنى عشر بسبب شراء هذا الثوب فيجعل كالمصرح به فى يمينه ولو صرح به يحنث كذا هنا والجواب أنه لو حنث انما يحنث بسبب العرف والقصد والزيادة بمجرد العرف والقصد لا تجوز وهذا جواب القياس أما على جواب الاستحسان يحنث فقد ذكر محمد فيمن حلف لا يبيع عبده بعشرة دراهم الا بأكثر أو الا بأزيد فباعه بتسعة ودينار القياس أن يحنث لان المنفى هو البيع المطلق والمستثنى هو البيع بأكثر منها أو بأزيد منها لان الكثرة والزيادة انما تكون فى الجنس الواحد والدراهم والدنانير جنسان فلم يكن هذا البيع داخلا تحت المستثنى وداخلا تحت اليمين وفى الاستحسان لا يحنث فى يمينه لانهما جنس واحد فيما عدا الربا فتكمل الدراهم بالدنانير فكان هذا بيعا بأكثر ولم يذكر ما لو باع بتسعة وثوب قال مشايخنا ينبغى أن يحنث قياسا واستحسانا اه وقد جرى فى الهداية أول المضاربة كما قرره فى العناية أنه يجوز ترك اللفظ والعدول عن مقتضاه بدلالة العرف اه (قوله وفيه أنه لم يذكر للاسواط عددا الخ) عدم ذكره العدد للاسواط لا يمنع صحة قوله وضرب بعضها اذ كما يكون للمعين بعض يكون لغيره أيضا بان يكون ضربه بعض هذا الجمع الصادق بالواحد والاثنين بناء على

ان

أن أقل الجمع ثلاثة وعلى كل ماوقع فى النسخ صحيح وان كان مافى الجامع كذلك (قول المصنف لم يحنث الخ) وان كان مراده فى الصورة الاولى القرار فى الدار وفى الثانية الامتناع من ايلام المضروب وفى الثالثة كون ما يفدى به به كثير القيمة فلم يلتفت الى فوات الغرض (قوله وقوله هذه اشارة للمرأة فاعل دخلت الخ) لا يتعين ماقاله بل يحتمل أن يكون اسم الاشارة للدار ويكون راكبة صفة للمعين بالخطاب ولا يلزم من خطابها بالشرط أن يأتى به فى الجزاء بل له أن يأتى بضمير الغيبة (قوله ومقتضى مانقلناه عن الذخيرة أن الحكم الخ) نعم هو مقتضى مانقله عن الذخيرة لكن حيث ذكر فى البدائع الحكم بدون مايدل على أنه بحث وجب الرجوع اليه ولعله اطلع على نقله وان لم يطلع عليه فى الذخيرة فالواجب الرجوع اليه (قوله وهذا الفرع يؤيد القول بان مازيد فى مسجده صلى الله عليه وسلم الخ) انما يكون هذا الفرع مؤيدا للقول المذكور اذا كان الوارد فى الحديث خاليا عن الاشارة مع أنه ورد بالاشارة (قول الشارح ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح الخ) يبعد توفيق الكمال مسئلتنا مالوارتقى شجرة أو حائطا فانه على توفيقه ينبغى عدم الحنث اتفاقا لعدم الساتر فانعدم كونه فى الجوف مع أن فيهما الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين حتى انه والزيلعى جعل عدمه قول المتأخرين (قوله لأن الواقف على السطح لايسمى واقفا الخ) حقه داخلا كما هى عبارة الاصل (قوله لكن بقى بعد هذا فى كلامه ابهام أن مانقله الخ) قد يقال لوقدم وأخر كما ذكره انما يتبادر منه أن القصد بيان محمل كلام المتأخرين فيكون حاصل كلامه أن كلام المتأخرين محمول على ما اذا كان الحالف من بلاد العجم وكلام غيرهم على ما اذا لم يكن منهم وعلى توفيق الكمال لااخلاف ولا حاجة الى ماقاله ابن الكمال حينئذ اذ لو كان له ساتر يحنث وبدونه لا يحنث بلافرق بين كون الحالف من بلاد العجم أو غيرهم (قوله فحيث تغير العرف فالفتوى على العرف الحادث فافهم) اعتراض ط أنه اذا كان المدار على العرف فلا معنى لقوله وعليه الفتوى الا أن يكون معناه أن الافتاء حاصل بعدم الحنث فى بلادهم اهـ وأنت خبير بان ماذكره المحشى غير دافع لهذا الاعتراض اذ حيث كان المدار على العرف لا يكون هنالك اختلاف حتى يصح التعبير بقوله وعليه الفتوى المقتضى للخلاف (قوله لكن فى العرف لايسمى ذلك المسكن مسجدا الخ) أى ومبنى الأيمان على العرف فجاز كون بعض ماهو فى حكم المسجد خارجا عنه فى العرف ألا يرى أن فناءه خارج عنه عرفا مع أن له حكمه فى بعض الاشياء كصحة الاقتداء (قوله أى على عدم الخروج) حقه الدخول (قوله فان عليه يتحد قول الامام مع قول محمد الخ) لا يظهر اتحاد قولى محمد والامام بناء على الاستثناء المذكور وذلك أن المشايخ انما استثنوا مالا يتأتى به السكنى كالوتد ومحمد اعتبر نقل ماتقوم به فعلى قول الامام يشترط نقل جميع متاعه ماعدا مالا يتأتى به السكنى من الاشياء التافهة وعلى قول محمد يشترط نقل ماتقوم وتحصل به لا جميعه فلو كانت أدواتها عديدة لا يجب نقل الجميع بل مايكفى لها (قوله وان نوى بيتا بعينه لم يصح الخ) وذلك أنه فى الاول نوى تخصيص العام وهو المساكنة المنفية ونيته تخصيصه صحيحة وفى الثانى نوى تخصيص المكان وهو ليس بمذكور فلا تصح (قوله ولو سكن كل فى دار فلا الا اذا نوى) وذلك لأن المساكنة المخالطة وذكر المدينة ونحوها لتخصيص اليمين بها حتى لا يحنث بمساكنته فى غيرها (قوله حلف لا يساكن فلانا فنزل الحالف وهو مسافر منزل فلان الخ) الظاهر تقييد النزول بما اذا لم يكن على سبيل الضيافة أو الزيارة والا فلا حنث ولو نوى الاقامة لعدم الاستقرار والدوام تأمل لكن المتبادر من قول الاصل فأقام فيه يوما أو يومين أنه لو أقام خمسة عشر يوما حنث فيكون مسئلة الضيف مقيدة بما دونها وعبارة الواقعات التى نقلها فى البحر

حلف لا يساكن فلانا فنزل منزله فمكث فيه يوما أو يومين لا يحنث لانه لا يكون ساكنا معه حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوما اهـ قال ط فأنت ترى أنهما ليس فيهما التقييد بالضيف فيشمل ما اذا دخل بدون نية الضيافة اهـ (قوله هذا غاية ما ظهر لى فى هذا المحل الخ) ما ذكره من وجه الفرق بين المساكنة والاقامة من أن المساكنة مما لا يمتد أى لا يتوقف تحققها على امتدادها مدة بخلاف الاقامة فانها لا تسمى اقامة مالم تمتد مدة فلذا كانت المدة فى الاولى ظرفا وفى الثانية معيارا انما يظهر على القول المرجوع عنه لا المرجوع اليه ويظهر أن الفرق بينهما بناء عليه وأنه على المرجوع اليه لا فرق بينهما فيحنث فيهما بساعة ثم رأيت فى آخر أيمان الاشباه أن اضافة ما يمتد الى زمن لاستغراقه بخلاف غيره اهـ وفسر الامتداد فى شرحه بأن يصح تقديره بمدة كالقيام والقعود يقال قمت يومين وقعدت ثلاثة وجعلوا مما يمتد الصوم والركوب واللبس والامر باليد لان هذه الافعال لها دوام بحدوث أمثالها ولهذا يضرب لها مدة يقال صمت يوما الخ ومما لا يمتد المساكنة والكلام والشراء والمشاركة والقدوم والخروج والضرب اهـ ومن هنا تعلم صحة ما قاله الرملى من التناقض نعم أورد فى الشرح أن الكلام مما يقبل التقدير بمدة فكيف جعلوه غير ممتد وأجاب أن امتداد الاعراض بتجدد الامثال فما يكون فى المرة الثانية مثلها فى الاولى من كل وجه مما يمتد وفى الكلام لا يكون المتحقق فى المرة الثانية كالمتحقق فى الاولى فلا يتحقق تجدد الامثال اهـ (قوله وان الصواب اسقاط عدم الخ) على اسقاط لفظ عدم لا يستقيم حنثه بساعة بل كان اللازم فى تحققه استغراق الشهر (قوله مخالف لما يأتى فى باب اليمين بالضرب الخ) ليس فيه مخالفة لما يأتى ولعله وقع له نسخة فيها اثبات الحنث كما هو ظاهر من قوله الآتى يقال الخ وعبارة الحلبى على ما نقله ط ليس فيها دعوى المخالفة (قوله وأجبت عنه فيما علقته على البحر بأنه قد يقال الخ) فيه تأمل بل الاكراه الشرعى يعدم نسبة الفعل لفاعله ولو باشره باختياره حتى لو أكره على اتلاف مال غيره فأتلفه يكون الضمان على المكره بالكسر وما هذا الا لعدم نسبته الى الفاعل والا لكان الضمان عليه (قول الشارح لما فى البدائع ان خرجت الا الى المسجد الخ) فانه لم يشترط المشى الى المسجد كما ترى اهـ سندى ويصح أن تكون عبارة البدائع دليلا أيضا على اشتراط القصد بل هو صريحها ولذا جعلها المحشى دليلا عليه تأمل (قوله يعنى ثم خرج بنفسه الخ) لا داعى لهذه العناية وان الكلام السابق شامل لكل من مسئلتى الدخول والخروج فيمكن ابقاؤه على حاله وحمله على مسئلة الدخول تأمل (قوله يؤيده العرف الخ) من حيث اطلاقه على مطلق الذهاب فى أى وقت والا فقد قدم أن العرف استعماله مرادا به الوصول (قوله وهذا مخالف لما بحثه فى الفتح الخ) ما ذكره فى البحر عن البدائع وما ذكره من الحاصل المذكور لا يصلح ردا على ما قاله فى الفتح ولا مخالفا له الفرق بين لا أخرج من كذا ولا أخرج الى كذا تأمل والذى ذكره فى البحر قبل الحاصل ثلاث مسائل . الاولى حلف لا يخرج من بغداد لا يحنث مالم يجاوز عمران مصره * الثانية حلف لا يخرج الى جنازة , الثالثة مسئلة البدائع حلف ليخرجن من الرقة (قوله ويمكن حنثه حالا الخ) بان فعل المحلوف عليه (قوله ولم يجئ أمر لا يقدر على اتيانه فلم يأته الخ) عبارة البحر على اتيانه معه (قوله فينبغى أنه اذا نسى اليمين لا يحنث الخ) قد يقال ان كلا من النسيان والجنون داخلان فى قول محمد ولم يجئ أمر لا يقدر على اتيانه معه الخ فهما داخلان فى عموم الامر المنفى (قوله ولو أذن لها بالخروج الى بعض أقاربه الخ) لم يظهر الفرق بين هاتين المسئلتين والمسئلة بعدهما مع أن العلة المذكورة لعدم الحنث وهى وجود الاذن بالخروج متحققة فى الكل ونص عبارة البزازية ولو أذن لها

بالخروج

بالخروج الى بعض أقاربه فلم تخرج وخرجت لكنس الباب طلقت وان لم تخرج وقت الاذن وخرجت في وقت آخر يحنث ان خرجت الا باذني فاستأذنت في زيارة الام فخرجت الى بيت الختن لا يحنث لوجود الاذن بالخروج الخ ولعل الفرق هو العرف وانقطاعه اذا لم تخرج وقته وأن الاذن بالخروج للقريب لا يكون اذنا به للكنس بخلافه للام فيكون أصله معتبرا (قوله أذنت لك أن تخرجي كلما أردت الخروج كذا في الفتح) محصل ماقاله في الفتح في الفرق أن عدم اشتراط التكرار للاذن في هذه المسائل للعرف الصارف عنه ولم يوجد هذا الصارف في بغير اذني والا باذني فوجب اعتبار مؤداه اللفظي (قوله لكن مانعها الشرع لا الزوج) فيه تأمل بل له منعها أيضا البقاء أثر ملكه ودرور نفقته عليها فيكون له منعها والاذن ممن له ولاية المنع (قوله هذا يفيد أن ماجزم به في الخانية أولا قولهما واحدى الروايتين الخ) لعل الاصوب حذف قوله قولهما والاقتصار على قوله احدى الروايتين وان هذا ما جزم به أولا (قوله بساعة الخ) تقدير الفور بساعة غير متحقق في كل المسائل بل المدار فيه على مايقال له فور عرفا كما يظهر من الفروع الآتية (قوله لكن في البحر عن المحيط ان لم تقومي الساعة الخ) فيه أن ما في المحيط لا يفيد اشتراط عدم تغيير الهيئة الحاصلة مع ارادة الخروج اذ معنى قوله مادامت في تهيؤ الخروج مادامت متأهبة له عازمة عليه غير معرضة عنه وليس في هذا ما يدل على اشتراط عدم تغيير الهيئة التي تحصل عند ارادة الخروج حتى يحتاج للفرق البعيد الذي ذكره تأمل ثم رأيت في القاموس الهيئة حال الشيء وكيفيته وهاء اليه اشتاق وللامر يهاء ويهيء أخذله هيئته كتهيأ له انتهى (قوله وهو الجلوس على وجه الاعراض الخ) على هذا لابد لتحقق عدم الحنث في الأولى من الجلوس والاعراض مع أن العبارات دالة على أنه بمجرد جلوس ساعة يفوت الفور (قوله ويلزم على مافهمه ابن كمال أنه لو أكل ذلك الطعام الخ) لا يلزم ماذكر على مافهمه ابن كمال لانه اذا أكل ذلك الطعام المدعو اليه في بيته وحده لم يصدق أنه تغداه معه الذي جعل شرط الحنث حتى يحنث بل الظاهر صحة ماقاله ابن كمال لموافقته لظاهر عبارة الهداية بدون احتياج لدعوى تجوز أو حذف مضاف والطعام وان لم يذكر في كلام أحدهما الا أن المسؤل الطعام الحالي فهو في حكم المذكور في السؤال والجواب متضمن له ويدل لذلك ظاهر ماذكره عن الذخيرة وحمل عبارتها على التساهل لا يليق ولا يناسب حمل عبارات المؤلفين على ذلك بدون دليل عليه (قوله فالظاهر ماقاله ح فتدبر الخ) لا يصح استظهار ماقاله الحلبي وأتباعه مع وجود النقل بخلافه (قوله كما لو حلف لا يتزوج النساء ونوى عددا الخ) الظاهر حذف لفظ النساء والطعام (قوله أي اذا خافت فوتها الخ) الذي يظهر في هذه المسئلة ابقاء قوله أو اشتغلت على ظاهره ويكون قوله لو خافت ليس احترازيا ومفهومه غير معتبر والقصد عاهنا بيان أنه لا يخالفه وغير هذا غير ظاهر من كلامه تأمل واشتغالها بالمكتوبة شامل للقضاء والأداء (قوله قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال الحديث) تمامه فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع (قوله فيحنث في غير المأذون اذا نواه بالاولى الخ) ليس شرطا (قوله فلو نوى بعضها دون بعض بأن نوى الحمار دون الفرس الخ) أي بهذه الجملة والافنية البعض بلفظ الدابة تصح كما يظهر اذ هي نية الخصوص في اللفظ تأمل

﴿باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام﴾

(قوله لم يذكر مسائل اللبس هنا الخ) ذكر بعض مسائل اللبس في هذا الباب وذكر غالب مسائله في الباب

الآتى وهى داخلة فى قوله وغيرها كما نبه عليه فيما يأتى (قوله مع أن السنة فى شرب الماء المص الخ) ماورد من أن السنة فى شرب الماء المص فهو مجاز عن أخذ الماء بفيه مع ضيق الشفتين اه سندى (قوله ثم صورها بما اذا حلف لا يأكل من شجرة التفاح الخ) هذا التصوير لا يوافق عبارة الشارح (قوله ويمكن التوفيق بين القولين الخ) أى على تصوير المسئلة كما قاله الشارح (قوله أما اذا لم ينو فالظاهر تقييده بالأكل الخ) فيه أنه اذا كانت عباراتهم كعبارة المصنف كانت اليمين منصرفة للثمن فيحنث بصرفه فى أى شئ ولا يكون الاكل مرادا به حقيقته وتفريعهم على أن اليمين تنصرف الى الثمن قولهم فيحنث اذا اشترى به مأكولا لا يخصص المفرع عليه ولا يفيد أن الحنث مقيد بشراء ما يؤكل وأكله بل يبقى المفرع عليه عاما له ولغيره والواجب اتباع العرف فى ذلك وأنه فيه اذا صرفه فى أى نوع يحنث (قوله النخلة على ست مراتب الخ) أى ثمرها وزاد السندى سابعا عن التحفة حيث قال بعد عده البسر رابعا والخامس القسب والسادس الرطب والسابع التمر اه (قوله حتى قيل فيه النحس بين الجيدين الخ) عبارة الفتح من بين الخ والقصد أنه خبيث متولد من جيدين وهما أبواه (قوله وقد عدل فى الذخيرة عن التعليل بكون الصفة الخ) ما فى الذخيرة يرد عليه ما لو حلف لا يأكل من هذا البسر فأكله رطبا وان المذكور أنه لا يحنث مع أنه لم ينقص بل زاد ومقتضاه الحنث لا عدمه وما تقدم عن العيون فى مسئلة العنب يفيد أن ذهاب البعض مع بقاء الاكثر لا يمنع الحنث (قوله ثم اعلم أن ما مر عن الواقعات مشكل الخ) لعل ما فيها مبنى على العرف وأن معنى ان لم آكل كذا الخ ان لم أتناول منه شيأ فاذا أكل البعض بر فى يمينه وليست يمينه منعقدة على الجميع وفى ان أكلت الخ منعقدة على الجميع والعرف الآن بخلاف ذلك (قوله لأن وجه المخالفة الخ) أى فالمناسب ذكر موضع المخالفة (قوله لكن يرد عليه كما أفاده فى الفتح أن لفظ آكل الخ) يدفع بان ما مشى عليه المصنف وغيره فى هذه المسئلة بالنسبة للحم الانسان والخنزير مبنى على عدم اعتبار العرف العملى (قوله فلو ابتلعه صحيحا حنث بالاولى الخ) لاوجه للاولوية فيظهر (قوله الا أن يكون المراد بقوله من خبز فلانة أنه ذكر لفظ فلانة الخ) لم يظهر وان فلانة كناية عن اسم الآدمية العلم فعند ذكره لا يراد به الا اسم خاص وان كان فى وضعه يصح اطلاقه على أى امرأة فالاشتراك فى أصل الوضع وفى الاستعمال لا يستعمل الا خاصا تأمل ومع هذا فعبارة الظهيرية على ما فى البحر لا يأكل من خبز فلانة فالخابزة هى التى تضرب الخبز فى التنور دون التى تعجنه وتهيئه للضرب فان أكل من خبز التى ضربته حنث والا فلا اه (قوله ولذا لو أكل قلية لم يحنث الخ) هى المنضجة من اللحم يابسة (قوله لانها مما قد يتغذى بها فسقطت عن كمال التفكه الخ) غير ظاهر فى الرمان فانه لا يتغذى به وعدم دخوله فى الفاكهة على قوله لانه يؤكل للتداوى فيحقق القصور عن معنى التفكه وهو التنعم بما لا يتعلق به البقاء زيادة عن المعتاد لكن كافة الاصوليين أنه مما يتغذى به (قوله فيه نظر الخ) لا يرد هذا التنظير على ما فى الشرح فانه بين عرف بلاده بدون بيان عرف غيره تأمل (قوله وبه علم أنه كان على الشارح أن لا يذكر لفظ الخبز الخ) يمكن قراءة الفعل على زيادة الشرح لفظ الخبز بالبناء للفاعل كما يقال اقسل القوم فان المتصف بالاصطباغ هو الخبز فصح نسبة الفعل له وكما يقال خلطت العسل بالماء فاختلط العسل به واختلط به على بناء المفعول ومزجته به فامتزج ونحو ذلك تأمل (قوله ما لم يأكل عين الملح مع الخبز أو مع شئ آخر الخ) يظهر أنه قيد به نظرا للمعتاد فيه فانه يؤكل مع غيره ولا يؤكل وحده الا نادرا والنادر لا حكم له كما أنا نظرنا فى الفلفل للمعتاد فيه وهو أكله مخلوطا بالطعام بدون نظر لأكله وحده أو مع غيره لانه نادر تأمل

(قول)

(قول الشارح والى رأسه وظهره وبطنه حنث) قال ط نقلا عن الهندية حلف لا ينظر الى فلان فرآه من خلف ستر أو زجاجة يستبين وجهه من خلفها حنث بخلاف مالو نظر فى مرآة فرأى وجهه اذا حلف لا ينظر الى فلان فنظر الى يده أو رجله أو رأسه قال محمد لم يره وانما الرؤية على الوجه والرأس أو على البدن فاذا رأى رأسه فلم يره وان نظر الى ظهره فقد رآه وان نظر الى بطنه وصدره فقد رآه وان رأى أكثر بطنه وصدره فقد رآه وان رأى شيأ قليلا أقل من النصف فلم يره اه ملخصا فأفاد أنه لا يحنث برؤية الرأس وحدها ويحنث برؤية الظهر وبرؤية أكثر البطن والصدر فيتعين أن تكون الواو فى كلام الشارح بمعنى أو غير أن الاولى له حذف الرأس فتدبر (قوله فانه اذا نوى المبتدئ التحليف الخ) حقه الحلف كما هو ظاهر وسيذكر الشارح هذه المسئلة فى آخر الأيمان فانظره (قوله نعم يصير حالفا ثانيا) لا يظهر كونه حالفا ثانيا الا اذا أعيد القسم فى الجملة الثانية حتى يكون قوله نعم متضمنا الاعادته (قوله وان أجاب عنه فى الفتح بانه تساهل الخ) فى الزيلعى اطلاق الغداء على التغدى توسع ثم قال وأصل هذه الاشياء انها اسم لما كول فى ذلك الوقت وسمى بها الفعل مجازا على ما بينا اه فعلى هذا المراد بالتساهل التجوز (قوله مالم يبلغ نصف الشبع كما فى الفتح الخ) على ما فى الفتح لا يبقى فائدة لقول الشارح ولا بد أن الخ فلو ذكره بالتفريع لكان أحسن الا أن يقال ذكره توضيح الماقبله ثم ان ظاهر ما فى الفتح أنه يحنث بنصف الشبع وهو خلاف ما فى الشارح (قوله يغنى عنه ماقبله الخ) الاغناء ظاهر بزيادة الشارح قوله أهل بلده وبدونها لا يغنى وقد يقال ذكر الجملة الثانية لانها بمنزلة التعليل لما قبلها نظير ما قاله فى قول المصنف نية تخصيص العام تصح ديانة اه وفى الخانية من فصل الاكل رجل أكل شيأ يسيرا فقال له رجل تغذيت فقال عبده حر ان كان تغدى لا يكون حانثا حتى يأكل أكثر من نصف الشبع اه (قوله والتحقيق أن هذا ليس من المقتضى الخ) يظهر أن المراد بالمقتضى فى كلامهم هنا معناه اللغوى لا الاصطلاحى فانه لا عموم له أيضا وبه يسقط ما اعترض به فى الفتح تأمل وقال فى العناية يجوز أن يكون المصنف اختار ما اختاره بعض المحققين من أن المقتضى هو الذى لا يدل عليه اللفظ ولا يكون منطوقا به لكن يكون من ضرورة اللفظ أعم من أن يكون شرعيا أو عقليا اه (قوله لأنه اذا نوى البعض انما يصدق ديانة الخ) المراد بالبعض الذى يصدق فيه ديانة فقط بعض خاص بحيث يكون جاعلا الحنث قاصرا على هذا البعض وهذا لا يدل على أنه يصدق ديانة وقضاء اذا نوى الكل مع عدم اتيانه بما يدل على العموم ظاهرا بخلاف مسئلة تلخيص الجامع فان فيهما ما يدل عليه وهو الاضافة لآدم وعلى الجمع فالتعبير بقبل فيه الا يدل على ترجيح الاول فى مسئلتنا ولكن فى البحر قال شمس الأئمة قالوا واطلاق الجواب دليل على أنه يصدق قضاء وديانة ان كان اليمين بطلاق ونحوه لانه نوى حقيقة كلامه وعن أبى القاسم الصفار أنه لا يصدق قضاء لانه نوى حقيقة لا تثبت الا بالنية فصار كأنه نوى المجاز اه وهذا يدل على اعتماد تصديقه قضاء حيث نسبه لجماعة العلماء ونسب مقابله للصفار (قوله لان الخروج فى نفسه متنوع الخ) قال فى البحر وفيه اشكال مذكور فى الفتح وعبارته والحق أن الافعال لا يتصور أن تكون الا نوعا واحدا لا فرق فى ذلك بين الغسل ونحوه وبين الخروج ونحوه من الشراء فكما أن اتحاد الغسل بسبب أنه ليس الا امرار الماء كذلك الخروج ليس الا قطع المسافة غير أنه يوصف بالطول والقصر فى الزمان فلا يصير منقسما الى نوعين الا باختلاف الاحكام شرعا فان عند ذلك علمنا اعتبار الشرع اياها كذلك كما فى الخروج المختلف الاحكام فى السفر وغيره والشراء لنفسه وغيره مختلف حكمه فيحكم بتعدد النوع

فى ذلك ولا يخفى أن المساكنة والسكنى ليس فيهما اختلاف أحكام الشرع لطائفة منهما بالنسبة الى طائفة أخرى وكل فى نفسه نوع لان الكل قرار فى المكان اهـ (قوله ومطلقة وهى ما تكون فى دار الخ) وأعمها أن تكون فى بلدة واحدة زيلعى (قوله لكنه يصدق فى نية البينونة قضاء الخ) لان الأعم فى الاثبات لا يعم استغراقا بخلافه فى النفى فصح نيته أى أنواع البينونة شاء من بينونة النكاح الكبرى أو الصغرى أو بينونة غيره (قوله لانه لا يخرج عن قصر عام على بعض متناولاته) أى فيستمر الاشكال فى عين المساكنة والخروج كما فى الفتح وقوله وقد يقال لا عموم الخ فيه تأمل اذ قوله لا أساكن فى معنى لا يوجد منى المساكنة فاذا أريد منها نوع كان تخصيص الهابه وعلى ما علمت من اشكال الفتح لا تنوع ولا اشتراك فى الافعال بل كل منها متحد (قوله ولعل فى المسئلة قولين يدل عليه أنه فى التتارخانية قال وروى عن محمد الخ) فان تعبيره بعن يفيد أن المروى عن غير محمد صحة نية الكوفية أو البصرية كصحة نية الحبشية (قوله الا أن يقال كما مر ان التنوع هنالك للفعل الخ) لا يكفى فى الجواب فانه يقال كذلك فى غير الافعال المذكورة (قوله وهو مخالف لقوله آنفا الا الصفة ككوفية الخ) قد أشار الحموى للفرق بينهما فانتفى الاشكال سندى والذى رأيته فى الحموى من الأيمان هو الفرق بين ما لو نوى الحبشية والعربية وبين ما لو نوى الكوفية والبصرية تأمل وعبارته ومنع الانسان نفسه عن نوع من الانواع معهود فصحت نية التخصيص فى الحبشية والعربية أما المنسوبة للمدينة فمنع الانسان نفسه عنها باليمين لا يليق عادة لانها جامعة لسائر الانواع والانسان لا يمنع نفسه عن سائر الانواع فى العادة كذا فى شرح تلخيص الجامع اهـ والأحسن فى دفع الاشكال أن يقال ان المسئلة خلافية كما أفادته عبارة التتارخانية السابقة (قوله المناسب أن يكون أخذ بضم أوله الخ) أو يقرأ الفعل بالبناء للفاعل ويصور كلامه فيما اذا لم يذكر العام فللحالف أن يأخذ بقول الخصاف حينئذ (قوله اذ لا خلاف فى اعتبار نيته ديانة الخ) أى وان نوى خلاف الظاهر (قوله وهذا مخصص لعموم قولهم نية تخصيص العام الخ) أى كون النية للمستحلف اذا كان الحالف ظالما (قوله وقال اذا شرب منها الخ) عبارة الفتح وقالا بألف التثنية اهـ وكذلك نسخة الخط بضمير المثنى (قوله لكن فيه أن وضعه على فمه وشربه منه الخ) مقتضى قول المصباح من موضعه الشامل للنهر والاناء كما فى ط وغيره وصرح بذلك فيما بعد أنه يسمى كرعا فتعريفه السابق لا يقتضى أنه لا يسمى كرعا اذا وضعه على فمه وشربه تأمل (قول الشارح لتعين المجاز) راجع لما اذا قال من البئر اذ لو قال من ماء البئر يكون الشرب بالاناء أو بالكرع من متناول اللفظ حقيقة (قوله وقصره الاسبيجابى على الثانى الخ) أى فى مسئلة اليمين المطلقة والمقيدة قال فى البحر وأطلق المصنف عدم حنثه فى المسائل الثلاث فشمل ما اذا علم الحالف أن فيه ماء أولا وما اذا علم أن لا ماء فيه وقيده الاسبيجابى بعدم علمه بأن لا ماء فيه اهـ (قوله لكن سيأتى أن ذات الشخص لم تتغير بخلاف الماء الخ) هذا لا يصلح فرقا فان فى كل اليمين انعقدت على ما يحدث ومجرد كون هذا ذاتا وذاك وصفا لا يجدى نفعا فى الفرق تأمل (قوله وكذا ان تمت الليلة الخ) كذا فى البحر والظاهر فى التمثيل أن يقال ان لم أنم حتى يكون شرط الحنث عدميا (قوله ولم يقيده هذه بالوقت الخ) سيأتى له أن هذه اليمين موقتة ببقاء الاذن والقدوم اذ بهما يتمكن من البر بلا حنث ولم يبق ذلك بعد موت من اليه الاذن والقدوم وفى الفتح وهذه اليمين موقتة بوقت الاذن والقدوم اذ بهما يتمكن من البر اذ يتمكن من الكلام بلا حنث فيسقط بسقوط تصور البر اهـ (قوله الظاهر أن المراد وقت الطلوع أو بعيده الخ) فيه تأمل اذ المدار فى اليمين

المؤقتة على امكان البر آخر الوقت فلو حاضت بعد الطلوع قبل طلوع الشمس لا يحنث ولو مضى بعد طلوع الفجر زمن يمكن الاداء فيه (قوله أما اذا اشتراه بما فى ذمة المديون الخ) سيأتى فى باب اليمين فى القتل وغيره أنه يبر فى حلفه لأقضين مالك اليوم بالبيع به لان الديون تقضى بامثالها ومفاده أنه ليس بمنزلة الابراء بل من قبيل التقاص وقال الزيلعى والبيع بالدين قضاء الدين لان قضاء الدين طريقه المقاصة وتحققت بمجرد البيع اهـ (قوله وهذا ينافى مامر فى ان لم تصل الصبح غدا وفى ان لم تردى الدينار الخ) أى فانه فيهما تحقق العدم ومع ذلك قيل بعدم الحنث مع أنه قيل به فى ان لم أمس السماء لتحقق العدم والعدم يتحقق فى غير المقدور وقد يقال فى الفرق انه مقدور عليه ويمكن فى ذاته فانعقدت يمينه ثم حنث للعجز العادى ولا كذلك مسئلة الصلاة والرد اذ يستحيل الصلاة مع الحيض ورد الدينار مع وجوده فى محله (قوله ولعله رواية أخرى) لا يلزم من هذا التعليل أن يكون فى المسئلتين السابقتين رواية أخرى فانه لا نظر للتعليل فى الفروع بل ينظر لما ذكروه من الأحكام فى كل مسئلة وان اشتبهت العلل تأمل (قوله وباعتبار العجز عادة حنث للحال الخ) لان التأخير لآخر الحياة فيما يرجى وجوده بخلاف مالو تحقق العجز للحال (قوله ليضربن فلانا ليوم وفلان ميت لا يحنث الخ) الحق مافى ط أن كل ما اختص بالحياة كالاعطاء والضرب كالقتل وفرع الخانية لا ينافى ذلك لتقييده باليوم فاذا لم توجد فيه الحياة لم يوجد شرط بقاء اليمين وهو تصور البر تأمل (قول الشارح لا تطلق مالم يرد الاستئناف) لان هذا من تمام الكلام الأول فلا يكون مرادا باليمين اهـ سندى (قوله ودفع بالفرق الخ) هذا الدفع لا يتم مع الاتفاق على الحنث فيما لو ناداه مستيقظا بحيث يسمع فهذا انما يتمسك به لما ذكره القدورى فيلزم اثبات الفارق على القول المختار وبيانه تأمل (قوله الا أنه يتضمن أنه لم يحسن قبله الخ) أوان قوله أحسنت يفيد أن عنده علما بالحكم قبل السؤال فيكون كالمتعنت ومثله من محمد لا يعد سوء أدب لصغره اهـ سندى (قوله وفيه نظر يعلم مما قدمناه فى الوضوء) حيث قال عن تعريفات السيد الاشتقاق نزع لفظ من آخر بشرط مناسبتهما معنى وتركيبا ومغايرتهما فى الصيغة فان كان بينهما تناسب فى الحروف والترتيب كضرب من الضرب فهو اشتقاق صغير أو المعنى دون الترتيب كجبذ من الجذب فكبير أو فى المخرج كنعق من النهق فأكبر اهـ أى فما نحن فيه صغير لا كبير (قوله ويدل للاول تعليل التلخيص الخ) ويدل الثانى التعبير بالى فانها تفيد أن الكتابة منتهية اليه فيمينه تفيد ذلك وان كانت الكتابة جمع الحروف (قوله أى لأن الناس لا يريدون بغير مافى النمل الخ) ولوقوع الخلاف فيها أيضا (قوله ويحنث بقراءة سطر منه الخ) حنثه بقراءة سطر منه خلاف ما يقتضيه اللفظ ولعله مبنى على العرف والذى يقتضيه اللفظ تعلق الحنث بقراءة الكل (قوله وكذا معهما الخ) على هذا لا تكون الغاية داخلة فيما جعلت له غاية فرمن كلام المخاطب غير داخل فى المنع عن كلام الحالف (قوله الا أنها تستعار للشرط والغاية الخ) قال الزيلعى الأصل فيها اذا تعذر الاستثناء أنها اذا دخلت على مالا يتوقت تكون للشرط كقوله أنت طالق الا أن يقدم فلان ان قدم لا تطلق وان لم يقدم حتى مات طلقت فحملت على الشرط لان الاستثناء متعذر لعدم المجانسة بين الطلاق والقدوم وكان حملها على الشرط أولى من حملها على الغاية لأن الطلاق لا يحتمل التأقيت لانه متى وقع فى وقت وقع فى جميع الأوقات فيكون معلقا بعدم القدوم لا بوجوده لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون علما على عدم الطلاق وعدم القدوم على وجوده وان دخلت على ما يتوقت تكون للغاية كما فيما نحن فيه لتعذر الاستثناء لعدم المجانسة بين الاذن والكلام فحملت على الغاية لأنها

دخلت على اليمين وهى تقبل الغاية كما اذا حلف لا يكلمه الى رجب فكان حمله على الغاية أولى من حمله على الشرط لان مناسبة الاستثناء للغاية أقوى من مناسبته للشرط ألا ترى أن الحكم موجود فيهما بخلاف الشرط فاذا ثبت هذا فاذا كلمه قبل القدوم أو الاذن حنث لان اليمين باقية قبل وجود الغاية وان كلمه بعده لا يحنث لان اليمين انتهت بوجود الغاية اه (قوله لمناسبة هى أن حكم كل واحد منها يخالف ما بعده الخ) عبارة البحر وهو أن حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط والغاية الخ (قوله على معنى امرأته طالق فى جميع الأوقات أو الأحوال الا الخ) أى ان كلمته فى جميع الخ وقوله تقييد الكلام أى المستثنى كما هو ظاهر (قوله وأحسن منه قول البحر قيد بالشرط الخ) وجهه أن كلام الشارح يوهم أن المدار على تقديمه وتأخيره مع ذكر الشرط فى كل منهما مع أنه ليس كذلك اذ لو قدم الجزاء فقال امرأته كذا ان كلمت فلانا الا أن يقدم زيد لم تكن للشرط بل للغاية فيكون مراده بقوله لانه لو قدمه أنه قدمه مع حذف الشرط بدليل التمثيل وعبارة البحر ليس فيها هذا الايهام فكانت أحسن (قوله لانه جعل القدوم رافعا للطلاق وتحقيقه أن معنى الخ) عبارة الفتح رافعا للطلاق فيكون عدم القدوم علما على الوقوع وتحقيقه الخ (قوله أى وهو ينوى أن لا يترك لزومه الخ) انما قيد بذلك لأجل عدم الحنث لو فارقه بعد اليوم وقد قضاه بعده أيضا و بدون هذه النية يحنث لتحقق شرطه و هو المفارقة بدون قضاء فى اليوم تأمل وقوله ووقع فى الخانية الخ أى فى المثال الثانى وهو ما لو قدم اليوم يعنى أنه ذكر فى الجملتين (قول الشارح ولو قدم اليوم لا يحنث وان فارقه بعده بحر) عبارة البحر ولو قدم اليوم فقال لا أفارقك اليوم حتى تعطينى حقى فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه لم يحنث وان فارقه بعد مضى اليوم لا يحنث اه فعلى هذا قول الشارح لا يحنث أى بمضى اليوم بدون مفارقة وقوله وان فارقه بعده جملة شرطية جوابها محذوف تقديره لا يحنث لا وصلية فحينئذ لا يكون مفاد قوله وان فارقه بعده عدم الحنث اذا فارقه فى اليوم بل مفاده الحنث فيقيد بما اذا لم يقضه حقه فالمفهوم فيه تفصيل (قوله بل العلة فيه أنه بعد ظهور الشهود لا يمكن الخ) فى هذه العلة أيضا تأمل اذ بظهور الشهود لا يمتنع طلب اليمين فان له أن يطلبه مع وجودهم نعم لو ذكر أن له بينة وطلب يمين خصمه اختلف فيه ففى البزازية من شتى القضاء اذا قال المدعى لى بينة وطلب يمين خصمه لا يستحلفه القاضى لانه يريد أن يقيم البينة بعد الحلف ويريد أن يفضحه وقد أمرنا بالستر وقالا له أن يحلفه وقال الامام الحلوانى ان شاء القاضى مال الى قوله وان شاء مال الى قولهما كما قالوه فى التوكيل بلا رضا الخصم يأخذ بأى القولين شاء اه الا أن يقال المراد بظهورهم ظهورهم عند القاضى وذلك باشهادتهم أو ما قاله مبنى على قول الامام من أنه لا تحليف اذا كانت البينة حاضرة فى المصر (قوله ولم يذكر المصنف حنثه بالمتجدد الخ) لكن على حل الشارح الآتى قد ذكره حيث مثل بمثالين لكنه ليس على اطلاقه بل مقيد بما اذا لم يشر (قوله مثل لا أكلم عبدك زيدا) الكلام الآن فى غير العبد فحق التمثيل أن يقول مثل لا أكلم عرسك أو صديقك فلانة أو فلانا (قوله هو مدفوع بان عداوة الشخص منشؤها الخ) غير دافع للايراد فانه يجوز أن يهجر صاحب الطيلسان لمعنى فيه وهو كونه حرا فقد ارتكب بسببه المحرم فلم يكن هجره لذاته ولا لذات الطيلسان فلم تخرج العداوة عن كونها المعنى فى الشخص و هو ارتكابه المحرم وقوله والا لزم الخ غير دافع فان المورد أورد اعتراضه على أصل المسئلة ومقتضى ايراده أنه يحنث لو كلم المشترى والظاهر أن يقال ان الكلام عند عدم نية وقرينة على أن المراد المعاداة لأجله نظير ما تقدم عن الزيلعى والبحر فى العرس والصديق (قوله وفيه تغليظ عليه الخ) هذا ظاهر فيما صوره فى الفتح وهو

مالوحلف ليفعلن كذا عنـد رأس الشهر أو عنـد رأس الهلال أو اذا أهـل الهلال ولا يظهر فيما لوقال لأ كلمه عند رأس الشهر الخ (قوله يشير اليه ما فى البزازية الخ) لم يظهر وجـه الاشارة فان قوله قبل مضى النصف يوافق ما فى الخانية وقوله وعن الثانى الخ يوافقها ولا يدل على أن غيره قائل بخلافه الا أن يقال ان التعبير بعن يفيد أن غيره يقول بخلاف ذلك لكنه بعيد فان المذكور جواب حادثة مروى عن أبى يوسف وليس فى ذلك ما يدل على مخالفة غيره له (قوله قال فى الفتح وفى الواقعات والمختار أنه اذا كان الحالف فى بلد لهـم حساب الخ) وقال قبله وان لم يكن عندهم حساب فالشتاء ما يشتد فيه البرد على الدوام والصيف ما يشتد فيه الحر على الدوام والخريف ما ينكسر فيه الحر على الدوام والربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام اهـ (قوله ومنها الكلب متى يصير معلما الخ) فيـه أن كثيرا من المسائل فوض الامام الامر فيها الرأى المبتلى فلا معنى لعد هذه المسئلة بخصوصها هنا (قوله وقال صلى الله عليه وسلم ما أدرى أعزير نبى أم لا الخ) فى تفسير أبى السعود لما قتـل بخت نصر علماء اليهود وكان عزير صغيرا لم يقتله فلما رجع بنو اسرائيل الى بيت المقدس وليس فيهم من يقرأ التوراة بعث الله تعالى عزيرا ليجدد لهـم التوراة اهـ وفى الجلالين وذو القرنين اسمه الاسكندر ولم يكن نبيا اهـ وهو الذى بنى الاسكندرية وسماها باسمه (قول الشارح والدهور) قال ط انظر معناه على قول الامام فان مفرده المعرّف واقع على العمر اتفاقا فلا ينبغى أن يكون فى جمعه معرفا خلاف فى أنه واقع على العمر كالمفرد كما هو ظاهر والجواب أنه جمع دهر منكرا وما ذكر من وقوعه على عشر مرّات عند الامام كل مرة ستة أشهر فهو تخريج من الامام على قول الصاحبين أبو السعود أو أنه افتاء بقول الصاحبين لعدم وجود نص من الامام عليها وهو الأقرب (قوله لا أنه يترك كلامه عشرة أسابيع كما قد يتوهم الخ) ما يتوهم هو المعنى المتعارف الآن وهو رواية النوادر كما فى البحر (قوله وألحق فى النهر أى بالاخوة بحثا الخ) أى فى التفصيل المذكور فى الواقعات (قوله وعن أبى يوسف ان كان له من العبيد ما يجمعهم الخ) ما ذكره عن أبى يوسف طريقة أخرى غير التى مشى عليها فى المتن والشارح

﴿باب اليمين فى الطلاق والعتاق﴾

(قوله انتهى شلبى) فى بعض ما قاله نظر كما فى السندى فان الذى تقدم فى الجنائز أن المولود اذا لم يستهل يسمى ويغسل ولا خلاف فى غسل تام الخلق وغيره يغسل على المختار (قوله بالآخر بالمد والكسر) لم يظهر الاقرانه بالفتح نعم يظهر الكسر على نسخة ضمير المثنى ويعود حينئذ للوسط والأول (قول الشارح لعدم الفردية الخ) أى الموصوفة بالسبق اهـ سندى فحينئذ صح جعل هذه العلة علة للمسئلتين (قوله لانه هو الموصوف بكونه أول عبد اشتراه وحده) وذلك لان قوله وحده مراد به الانفراد فى حالة الشراء لانه يقال جاء زيد وحده أى منفردا فى حالة الشراء فالثالث لم يسبقه أحد بهذه الصفة فكان أولا اهـ سندى (قوله لكن عبر عنه فى الفتح بقيل الخ) وذكر قبله أنه لو قال واحدا لا يعتق الثالث لان واحدا يحتمل التفرد فى الذات فيكون حالا مؤكدة لان الواقع كونه كذلك فى ذاته فلا يعتق لان كلا من الاولين كذلك فى ذاته فانه أول بهذا المعنى فانه فى ذاته فرد سابق على من يكون بعده فلم يكن الثالث أولا بهذا المعنى ويلزم على هذا أنه لو قصد هذا المعنى أن يعتق كل من الاولين السابقين ويحتمل كونه بمعنى الانفراد فى تعلق الفعل به فتكون مؤسسة فيعتق لانه المنفرد فى تعلق الفعل بخلاف الاولين فلا يعتق

بالشك وقيل الخ اه (قول الشارح يحتمل أن يكون حالا من العبد أو المولى الخ) يعني أنه لا يشاركه في شرائه أحد وعلى تقديره يعتق لتحقق الوحدة في المولى وعلى أنه حال من العبد لا يعتق لان المراد وحدة الذات وهي متحققة في الجميع اه سندي لكن ما قاله غير مستقيم بل يعتق على احتمال أنه راجع للعبد لا على احتمال رجوعه للمولى وكأنه على هذا القيل يكون واحدا بمعنى منفردا (قوله ورده في النهر بان الجر كالنصب للفرق السابق الخ) أي من أن واحدا يفيد التفرد في الذات ووحده التفرد في الفعل المقرون به لكن هذا الرد لا يستقيم على ما جرى عليه في البحر من الفرق الذي ذكره شمس الأئمة وهو ما جرى عليه المصنف وأشار اليه قاضيخان كما في الفتح وذكره الزيلعي فهذا من صاحب النهر رد على طريقة بطريقة أخرى وهذا لا يناسب (قول المصنف والكتابة كالخبر الخ) في شرح الأشباه نقلا عن البزازية والخلاصة أن الكتابة تقع على الصدق والكذب سواء كان موصولا بالباء أو لا قال فبه تعلم ما في عبارة الاشباه من جعل الكتابة كالخبر (قوله فيشتريه فيعتقه الخ) هكذا في الفتح باثبات الضمير وفي غيره بدون ضمير تأمل (قوله فيعتق هو الخ) أي عند ذلك الشراء (قوله فلا تتصور النية فيه الخ) الذي في الزيلعي بخلاف ما اذا ورثه فانه جبري وليس فيه صنع ولا اختيار فلا يمكن أن يجعل معتقا بدون اختياره ومباشرته اه وفي البحر لانه لم يوجد من جهته فعل حتى يجعل تحريرا اه وهذا هو المناسب في التعليل لا ما ذكره المحشي فان النية قد تتصور مقارنة لعلة العتق الا أنها ليست اختيارية تأمل (قوله فان علة العتق قوله فأنت حر الخ) ولا يقال المعلق بالشرط كالمنجز عنده فيكون كالمنجز في ذلك الوقت وقد اقترنت النية به فيه لانا نقول هو كالمنجز في ذلك الوقت حكما لا حقيقة الخ زيلعي (قوله أو لا خفاء) فانها قد تخفى على الزوجات الحرائر (قوله ولكن عند الاطلاق الخ) عبارة الفتح الاختلاط (قوله ولو نوى النساء وحدهن لا يصدق الخ) قال الزيلعي ولو قال نويت النساء دون الرجال لم يصدق لأن المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكة لكن عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ التذكير عادة بطريق التبعية ولا يستعمل فيهن عند انفرادهن فتكون نيته لغوا اه (قوله أي لعدم ملك المولى ما في يد المكاتب الخ) الاولى في بيان أنه غير مملوك يدا أن يقول لأنه أحق بمنافعه ونفسه والا لزم أن المديون بمستغرق ليس بمملوك اليد تأمل وفي السندي لان الملك فيه ناقص لانه خرج من ملكه يدا واذا لا يملك أكسابه ولا وطأها ويضمن الجناية عليه كالاجنبي اه (قوله كان الأنسب بهذا الباب ذكر ما لو حلف لا يكلم هذا الرجل الخ) لان هذه المسئلة ليست من اليمين لعدم ذكر التعليق فيها ويجاب كما سبق أنه ذكرها هنا لبيان حكمها اذا وقعت جزأ في التعليق (قوله وكلمة أو بمعنى ولا لتناولها الخ) عبارة البحر لان أو اذا دخلت بين شيئين تناولت أحدهما منكرا الا ان في الطلاق ونحوه الموضع موضع الاثبات فتخص فتطلق احداهما وفي الكلام الموضع موضع النفي فتعم عموم الافراد الخ (قوله اشترك في الخمسمائة الخ) يظهر أن الاشتراك اذا لم تبين الورثة لقيامهم مقام المورث فيقبل بيانهم تأمل (قوله وأجاب صدر الشريعة في التنقيح بجواب آخر وهو أن قوله أو هذا مغير لمعنى قوله هذا حر) ومسئلة الكلام العطف متعين فيها على الثاني لتكرار اليمين بتكرار النفي فلا ترد (قوله وهذا غير مغير الخ) فيه تأمل اذ يحتمل أنه عطف على ما قبله فيكون من جملة المغير أو عطف على من وجب له الحكم ممن ذكر قبله فلا يكون من جملة المغير (قوله صادق بعدم ذكر خبر أصلا الخ) وصادق أيضا بما اذا ذكر الخبر للثاني فقط

(باب

﴿باب اليمين فى البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها﴾

(قوله ترجع حقوقه الى المباشر ويستغنى الوكيل الخ) عبارة الفتح بحذف الواو فى قوله ويستغنى واثباتها فى قوله لايحنث وهى أولى (قوله وقضاء الدين وقبضه الخ) أى دين الآمر وقوله والكسوة بأن حلف أن لايكتسى وقوله والحمل على دابته بان حلف لايحمل متاعه على دابته ونحو ذلك يقال فيما بعد هذا هو المناسب لقوله ترجع مصلحته الى الآمر (قوله وأما الصدقة فلم يظهر لى فيها ذلك وكذا الهبة الخ) ذكر الزيلعى فى آخر الوكالة أن الوكيل بالبيع يتولى حقوق العقد ويتصرف فيها بحكم الوكالة وأن الوكالة بالهبة تنقضى بمباشرة الهبة حتى لايملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه (قوله فلو حلف لايبيع فوهب بشرط العوض ينبغى أن يحنث الخ) ومافى جواهر الأخلاطى رجل حلف لايبيع هذا الفرس فأخذ رجل ذلك الفرس وأعطاه بدله ورضى صاحب الفرس لايحنث وعليه الفتوى هندية غير دافع لبحث القنية لما أنه بيع بالتعاطى خلافا للسندى (قوله وينبغى الحنث الخ) كذلك ينبغى الحنث لو الحلف بالله تعالى فانه ثالثهما فتجب الكفارة بالاقالة (قوله لأن الصلح عن اقرار بيع الخ) انما يظهر كونه بيعا اذا كان المصالح عليه من خلاف جنس المدعى والا بأن كان من جنسه وكان أقل فهو أخذ لبعض حقه واسقاط لما بقى وقوله لايحنث بفعل وكيله انما يظهر فيما اذا كان البدل من جنس المدعى به (قول الشارح لان الصغير يملك ضربه الخ) هذا التعليل قاصر لانه يملك البيع والاجارة فيملك التفويض مع أنه لايحنث فى ذلك بالتفويض اه سندى (قوله وانما لم يجزم به لان الولد أعم الخ) فى السندى قال أبو المكارم وههنا بحث وهو أن مدار الحنث وعدمه ان كان على رجوع المنافع ثبوتا وعدما ينبغى أن لايقع الحنث بأمر القاضى والسلطان والمعلم والمحتسب ولا بأمر الأب فى الولد الصغير أيضا وان كان على ولاية المباشرة والتفويض ينبغى أن يحنث فى الصغير على أن تمهيدهم الأصل المذكور وتفريع الحنث وعدمه عليه يؤذن بأن المدار على رجوع الحقوق وعدمه فالتمسك فى الفرق برجوع المنافع أو ولاية التفويض خروج عن القانون اه (قوله ويصح التوكيل بالاقراض وبقبض القرض الخ) العلة فى عدم صحة الاستقراض السابقة موجودة هنا أيضا تأمل (قوله فلو حلفت وأجبرت ممن له ولاية الاجبار الخ) كالسيد لأن لفظ النكاح وجد من المولى بخلاف مالو أكره المولى على الزواج وتزوج بنفسه فانه يحنث فى ظاهر الرواية اه سندى عن الجواهر (قوله وكذا لو كان التوكيل قبل اليمين الخ) راجع لقوله حنث ونقل ط عن التتارخانية لو حلف لايتزوج فعقد بنفسه أو وكل فعقد الوكيل حنث ولو كان التوكيل قبل اليمين اه (قوله يعنى اذا وهب بنفسه لابوكيله الخ) لاتصح هذه العناية مع القول بنسبة الشارح للوهم (قوله بقى لو حلف لايتصدق فوهب لفقير الخ) الذى رأيته فى شرح الوهبانية للمصنف فى نسخة فى غاية الصحة لو حلف أن لايتصدق فأعطى فقيرا بلفظ الهبة أو غنيا بلفظ الصدقة هو أو وكيله ينبغى أن يحنث فى الأول لان العبرة للمعانى ويقويه مانقله صاحب القنية من أنه لو حلف أن لايبيع فوهب بشرط العوض ينبغى أن يحنث اه ويحتمل أن لايحنث لأن لفظ الهبة غير لفظ الصدقة ويقويه مانقله صاحب القنية أيضا فيمن حلف لايهب فوهب بشرط العوض قال ينبغى أن لايحنث وينبغى أن لايحنث فى الثانى لانه لايثبت له الرجوع استحسانا اذ قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب ويحتمل أن يحنث اعتبارا باللفظ اه والظاهر أن نسخة المحشى صواب بدليل التعليل

المذكور فى عبارة المصنف بقوله لانه لا يثبت له الرجوع الخ لكن قوله ويحتمل العكس الخ لا يناسب نسخة المحشى بالنسبة للثانى اذ اعتبار اللفظ يقتضى عدم الحنث اذ اليمين انعقدت على عدم الهبة ووجد الاعطاء للغنى بلفظ الصدقة (قوله أما الصغير فكالعبد كما مر وقدمنا أن العرف خلافه) فان ماقدمه عن الفتح من أنه يقال فى العرف فلان ضرب ولده وان لم يباشر الخ شامل للكبير أيضا (قوله الأولى أن يقول وان كان يحسن ذلك الخ) وذلك لأن ان الوصلية ماقبلها أولى بالحكم مما بعدها وهنا الحنث بفعل المأمور مع عدم احسان الصنعة أولى منه مع احسانه لكن هذا ظاهر اذا جعلت الغاية راجعة لحنثه بفعل المأمور واذا جعلت راجعة لحنثه بفعله يكون صنيعه هو الأولى وان كانت عبارة الخانية فى حنثه بفعل المأمور (قوله ليخيطن هذا الثوب الخ) حقه التعبير بلا النافية فيه وفيما بعده كما هو عبارة الخانية (قوله وبه علم أن فائدة التقييد هى أن المراد بالأمر هنا الرسالة الخ) ما قاله انما يدفع ايراد ما يلزم اضافته وليس من باب الرسالة وأما ما كان من باب الرسالة فلا يندفع به الايراد المبين فى ط تأمل ولعل الأولى فى دفعه أن يقال انه ليس فى عبارته مايدل على تخصيص الاستعارة بهذا الحكم (قوله والظاهر أنه لافرق بينه وبين الاستخدام الخ) أى الخدمة حتى يقال ان المنفعة دائرة على المحلوف عليه كما فى الحل وحتى يتأتى دخول الطبخ والكنس ونحوهما فيه على ما يأتى له (قوله فلو عبر المصنف بقوله ولام تعلق بفعل كما عبر صاحب الدرر وغيره لكان أولى الخ) أى لظهوره بخلاف عبارة المصنف (قوله ذكر فى الخانية مايفيد أن الأمر غير شرط الخ) الحق أن المسئلة فيها طريقتان الأولى طريقة أصحاب المتون وعليها جرى فى الفتح والشارح أنه لابد من الأمر لتحقق الحنث وبدونه لا يحنث وان قصد البيع لاجله والثانية أنه ليس بشرط وعليها جرى فى الخانية وشرح تلخيص الجامع وهما طريقتان متباينتان لايمكن الجمع بينهما (قول المصنف وضرب الولد) أى الكبير (قوله قال فى البحر وهو مجمل لابد من بيانه الخ) سيأتى فى كتاب الهبة أن الأصل أن القبضين اذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر واذا تغايرا ناب الأعلى عن الادنى لاعكسه (قوله حنث بالشراء الخ) لاوجه لحنثه بالشراء بدون توقف على الاجازة لعدم الملك قبلها فلا يتأتى العتق والمتعين أن معنى قولهم يحنث بالشراء ثبوت الحنث به مع التوقف على الاجازة فاذا وجدت تبين وظهر الحنث من وقت الشراء به على مانقله ط عن الحلبى أو ثبت عندها به مستندا كما نقله عنه المحشى وليس فى كلام التلخيص وشرحه مايدل على نفى الاستناد بل غاية مافيهما الحكم بالحنث بالشراء وليس فيه تعرض لنفى الاسناد وعبارة الزيلعى وأما الموقوف فلأنه قد وجد فيه البيع حقيقة لوجود ركنه وشرطه ومحله وكذا حكما على سبيل التوقف فيحنث وصورة المسئلة أن يقول ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولى حنث بالشراء لان الاجازة شرط الحكم دون السبب والركن وقد وجد قبلها ولهذا يستند الحكم عند الاجازة اليه ويثبت عندها به لابها وعن أبى يوسف أنه يصير مشتريا عند الاجازة كالنكاح ونحن نقول الفرق بينهما أن المقصود من النكاح الحل ولم ينعقد الموقوف لافادته بخلاف البيع فان المقصود منه الملك دون الحل ولهذا تجامعه الحرمة فيحنث فيه من وقت العقد وفى النكاح من وقت الاجازة وعلى هذا لو حلف أن لا يبيع فباع ملك الغير بغير اذن صاحبه يحنث لوجود البيع منه حقيقة على ماذكرنا فى الشراء ولهذا ترجع الحقوق اليه اهـ ويظهر أن قول من عبر بقوله ويحنث عند اجازة البائع لا ينافى قول من عبر بقوله ويحنث بالشراء نعم ماروى عن أبى يوسف أنه يكون مشتريا عند الاجازة يقتضى حنثه بها كما فى النكاح وهذا غير المفاد من قوله يحنث عند اجازة البائع فالمخالفة بين

مافى البحر والتبيين صورية (قوله أيضاحنث بالشراء الخ) أى فاذا أجاز المالك البيع ظهر أن العبد يعتق من حين الشراء كما فى ط عن الحلبى (قوله وباجازة المكاتب انفسخت الكتابة الخ) سيأتى للشارح عن البحر فى البيع الفاسد أن المرجح اشتراط رضا المكاتب قبل البيع رحمتى قلت ويعتمد فى أمر الحنث مطلق اجازته وفى صحة البيع اجازته السابقة اهـ سندى لكن ماذكره من هذا التفصيل يحتاج لنقل (قول المصنف وفى حلفه لايتزوج هذه المرأة فهو على الصحيح الخ) أى الخالية من الأزواج والا انصرفت الى الفاسد كما فى السندى عن البزازية (قوله راجع للتعميم الخ) ومقابله التفصيل ففى المعينة يحنث مطلقا وفى غيرها لايحنث الا بالصحيح (قوله وبيانه كما أفاده بعض المحشين أنه لما باع نصفها الخ) التوجيه المذكور ظاهر فى مسئلة الزوج لتكامل الاستيلاد فى حقه بسبب سابق على حلف البائع لا فى مسئلة الأب لان غاية مايفيده التعليل أن سبب العتق عليه وهو النسب سابق وهو يقتضى عتق مااشتراه ولا وجه لعتق النصف الذى لم يشتره لتجزى العتق بخلاف الاستيلاد ولا موجب لتكامله نعم يظهر التوجيه اذا كان هذا الفرع مبنيا على القول بعدم التجزى تأمل (قوله أى الذى فساده مقارن كالصلاة الخ) لا وجه لذكره هنا والأحق ذكره عند قوله وكذا لو حلف لايصلى (قوله لجواز أن ترتد فتسبى فيملكها الحالف الخ) فيه أنه على تقدير ردة أم الولد ثم سبيها وعودها لملك الحالف انما تعود اليه بصفة أنها أم ولد فلا يتأتى بيعها (قوله أفاده فى الذخيرة) وكذا أفاده فى البحر لكن فيه نظر فان قولها تزوجت على امرأة لا يحتملها القرانة بعلى وان كان لفظ المرأة المجرد يتناولها وغيرها (قول الشارح اعتبار الغرض الخ) أى فتكون هذه المسئلة مستثناة من قولهم الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الاغراض اهـ سندى وعلى ماتقدم من أن المعتمد أن الأيمان مبنية على الاغراض وان لم يساعدها اللفظ فالأمر واضح (قوله ولأن الأمر بالاعتاق توكيل الخ) فيه أنه بمعنى ماقبله فان عدم دخول المأمور لكونه معرفة غير داخلة تحت أى عبيدى الخ (قوله على أنه يمكن أن يكون ذلك كرامة له الخ) فيه تأمل فقد قال فى المحيط البرهانى من الفصل السابع عشر من الشهادات شهدا أنه طلق امرأته يوم النحر بمنى وشهد آخران أنه أعتق عبده بعد ذلك اليوم بالرقة قضى بالطلاق فى الوقت الاول ثم ينظر بعد ذلك ان كان بين الوقتين مايستقيم أن يكون فى المكانين جميعا بأسرع مايقدر عليه من السير قضى بشهادتهم جميعا وان كان لايستقيم بطل الوقت الثانى لانه لما وجب قبول الأولى لاثباتها تاريخا سابقا تعين البطلان فى الثانية لتعذر الجمع بينهما ولا يقال العمل بهما ممكن فانه لايستحيل كونه فى يوم واحد بهذين المكانين وكذلك فى هذين الوقتين لانه لا يبعد من الأولياء لانا نقول الولى لايجحد مافعله حتى تقام البينة عليه فلا تصور المسئلة فيه ولان الأحكام انما تبنى على ماعليه قدرة الناس باعتبار العادة ولا تبنى على ما يتصور من اقدار الله تعالى ثم رأيت عن يحيى السيرامى مانصه اعلم أن الشهادة على النفى لاتقبل مطلقا عند صاحب الهداية وفصل غيره على وجوه ثلاثة أحدها أنها تقبل ان أحاط الشاهد علما بالنفى والا فلا وثانيها أنها تقبل فى الشروط دون غيرها وثالثها أنها تقبل اذا قرن النفى بالاثبات ودليل صاحب الهداية أن الشاهد بالنفى قد يبنى على ظاهر العدم وقد يكون علمه فلو ألزمنا القاضى أن يسأله أن شهادته بالنفى بناء على ظاهر العدم أو لاحاطة علمه بالنفى أولكونه شرطا يلزمه الحرج ولزوم مالا يلزمه فلا يقبل مطلقا تيسيرا ودليل الوجوه الثلاثة أما الاول فلان الشهادة مبنية على التيقن بالمشهود به نفيا كان أو اثباتا فاذا تيقن بالنفى فلا وجه لعدم قبول شهادته به

وكونه عدلا دليل تيقنه فلا حاجة الى السؤال فلا يلزم الجرح وأما الثانى فلان النفى اذا كان شرطا لا يقصد لذاته فيتحمل فيه ما لا يتحمل فى غيره ومراتب الشهادة متفاوتة حتى شرط للزنا ما لم يشترط لغيره وأما الثالث فلانه كم من شئ ثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا و يرد على صاحب الهداية تعليق العتق بعدم الدخول فان أجاب بأنه شهادة بالكون خارج الدار وهو وجودى يرد عليه أن الشهادة فى مسئلة الكتاب شهادة بالكون خارج مكة فى أيام الحج وهو وجودى ونسبة الكونين الى الدخول تحت القضاء وعدمه سواء و يرد على غيره أن الشهادة بالنفى فى مسئلة الكتاب قد اجتمع فيها الوجوه الثلاثة المذكورة لان علم الشاهد قد أحاط بنفى الحج وهو شرط وقد قارن الاثبات فينبغى أن يقبل الشهادة به عند الفرق الثلاث ولم يقبل على قول أبى حنيفة وأبى يوسف وكفى قولهما حجة لصاحب الهداية ويمكن أن يتكلف لتوجيه قولهم بأن الشهادة فى مسئلة الكتاب انما هى بالتضحية صريحا وان لزمها الشهادة بنفى الحج ضمنا والتضحية ليست بشرط الحرية فلا تدخل تحت القضاء فلا يقبل حتى لو كانت بالنفى صريحا لقبلت عندهما لكن يحتاج الى الرواية ولم نجدها (قوله وأجيب بأنه يطلق شرعا على مادونه الخ) هذا الجواب غير دافع للسؤال بل هو عينه فى المعنى اذ اطلاقه على مادونه ينافى أن أقله يوم والأصوب فى الجواب أن يقال ان قولهم أقله يوم انما هو فى الصوم الذى يترتب عليه الثواب وهذا لا ينافى أنه يتحقق بلحظة (قوله جواب عما أورد من أن اليمين هنا صحت مع أنه مقرون بذكر اليوم الخ) جعله فى الفتح ايرادا على المسئلة السابقة وتعليلها بأنه مطلق فيصرف الى الكامل وأوضح فى البناية الاشكال وذكر له جوابا غير جواب الفتح حيث قال وعند ذكر المصدر صريحا ينصرف الى الكامل وهو الصوم لغة وشرعا فان قيل يشكل هذا بما لو قال والله لأصوم هذا اليوم وكان ذلك بعدما أكل أو شرب أو بعد الزوال صح يمينه بالاتفاق والصوم مقرون باليوم ومع ذلك لم يرد به الصوم الشرعى فانه بعد ماذكر غير متصور والجواب أن الدلالة على أن المراد به ليس الصوم الشرعى وهو كون اليمين بعد ماذكر فانصرفت الى الصوم اللغوى وانعقدت عليه بخلاف ما نحن فيه فانه ليس فيه ما يمنعه عن الصوم الشرعى فيصرف اليه اهـ فأنت ترى أن قول الشارح لان اليمين الخ لا يصلح جوابا للايراد المذكور بل ليس فيه تعرض له ولا لجوابه فى كلامه أصلا بل انما ذكر تعليل المسئلتين بدون أن يتعرض لاستشكال الفتح له وحاصل ما فى الفتح أنه أورد على تعليل المسئلة السابقة بانه يرد عليه المسائل الثلاث المذكورة فى المتن فانها مقرونة بذكر اليوم ولا كمال وأجاب بما قاله الشارح من أن اليمين لا تعتمد الخ وفى الحقيقة ليس هذا جوابا للايراد بل القصد منه توجيه صحة اليمين فيهما والجواب ماذكره بعد بقوله وهاتان المسئلتان انما يصلحان مبتدأتين لا موردتين لان كلامنا كان فى المطلق وهو لفظ يوما ولفظ هذا اليوم ليس من قبيل المطلق لانه مقيد معرف والمطلقات هى النكرات وهى أسماء الاجناس والافريد وعمرو مطلق ولا يقول به أحد والمسئلتان مشكلتان على قول أبى حنيفة ومحمد لان التصور شرعا منتف وكونه ممكنا فى صورة أخرى وهى صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد فانه حيث كان فى صورة الحلف مستحيلا شرعا لم يتصور الفعل المحلوف عليه لانه لم يحلف الا على الصوم والصلاة الشرعيتين أما على قول أبى يوسف فظاهر اهـ (قوله أى المحلوف عليه بقوله لأشرب ماء هذا الخ) كذا بنسخة الخط بالنفى وحقه حذف أداة النفى كما هو ظاهر (قوله والحق أن الأركان الحقيقية هى الخمسة الخ) لعل الفرق بين القراءة حيث توقف الحنث عليها على القول به و بين القعدة حيث لم يتوقف مع أن كلا منهما ركن زائد هو أن القراءة يتوقف

عليها صحة الاركان والاعتداد بها فلذا اشرطت للحنث بخلاف القعدة فان صحة الاركان متحققة بدونها قبل وجودها وانما وجبت للختم (قوله قال فى البحر وقدعلم مماذكرنا أن النهى الخ) وقال السندى لان هذا الحلف يقع على الجائز والجائز من الركعة ضم أخرى اليها فكان شرط العتق ركعتين كما فى العمدة قال الحموى المراد من الجواز الجواز من غير كراهة فان التنفل بالبتيراء مكروه تحريما الاحرام اهـ (قوله لكن فيه شبه المنافاة الخ) ماذكره فى الظهيرية أخيرا من أنه لوحلف لا يصلى الظهر لا يحنث حتى يتشهد بعد الاربع مبنى على رواية وماقبله من أنه فى ذوات الاربع يحنث بدونها مبنى على رواية أخرى هذا هو الظاهر فى دفع المنافاة لكن الموافق التنبيه فيها على ذلك أو يقال الفارق هو العرف (قوله لكن فى البزازية ولوأتهد قبل دخوله فى الصلاة الخ) الذى يظهر أن ما يفهم من البزازية مقابل الاستحسان المذكور فى الشرح (قول الشارح منهيا عنها الخ) النافلة بجماعة وان كانت منهيا عنها الا أن النهى بأمر عارض فلا ينافى كمالها الذاتى بخلاف صلاة الجنازة وسجدة التلاوة لفقد أركان الصلاة والحاصل أن النهى لا ينافى كمال النافلة وبهذا يسقط ماقيل انهم قالوا ان الاداء الكامل أن يكون على وجه غير منهى عنه والأداء مع النهى أداء ناقص والمطلق ينصرف الى الكامل فكيف يتناول صلاة النافلة جماعة مع النهى عنها اهـ من السندى (قول الشارح لحديث فان ذلك وقتها) لا يخفى أن أصل الحديث متفق عليه من حديث قتادة عن أنس دون قوله فان ذلك وقتها وعند الشيخين بدل الزيادة لا كفارة لها الا ذلك وذلك لا يدل على المدعى الذى حام حوله الباقانى لان الكفارة تنبئ عن اثم حاصل من تأخير الصلاة لكن روى الدارقطنى والبيهقى من رواية حفص بن أبى العطاف عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه مرفوعا من نسى صلاة فوقتها اذا ذكرها قال ابن الملقن وحفص ضعيف جدا الا يحتج به على أن اللفظ المذكور انما يفيد حكم الناسى الا أنه يمكن أن يقال انه اذا كان كذلك فى الناسى ففى النائم بالاولى اهـ سندى (قوله على أن قوله بجماعة لادخل له فى الالغاز الخ) قال الرحمتى وانما قيدها بالجماعة لان جماعة المغرب تكون أول الوقت فيبعد ممن جامع فى يومه أن يتمكن بالغسل ثم لا يلزم من اخراج اليوم عن حقيقته فى حق الصلاة بالقرينة المذكورة اخراجه عن حقيقته فى حق الجماع والغسل لكن ربما يرد عليه أنه أريد باللفظ حقيقته ومجازه فى آن واحد وهو ممتنع اهـ وقد يقال انه أريد به معناه المجازى فى حق الصلوات الخمس للقرينة المذكورة ويقدر بعد الفعلين الاخيرين نظيره ويراد به معناه الحقيقى لعدم القرينة المذكورة فيهما اذ التجوز به انما هو للضرورة وهى تتقدر بقدرها وبدون هذا لا يتم الجواب الآخر الذى ذكره المحشى فان اليمين عليه تكون غير منعقدة لعدم تصور البر لعدم امكان أداء خمس مكتوبات فى يوم واحد ولا يقال لانصرافها الى ما يتأتى شرعا وهو أداء الكل فى أوقاتها فانه خارج عن مقتضى التقييد باليوم الحاضر وليس كمسئلة حلفه على تزوج محرمه فان انصرافه الى ما يمكن وهو العقد الصورى لعدم تأتى العقد الشرعى مع عدم وجود ما ينافى ارادة العقد الصورى (قول الشارح ونسج ولبس الخ) انما قيد به لأن عينه تحمل على المنسوج عرفا لانه عقدها على ما يتصور لبسه عرفا فانصرفت الى ما يصنع منه كما لوحلف لا يأكل من هذه النخلة (قوله وله أن غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج الخ) قال الزيلعى ان الغزل سبب للملك ولهذا علك به الغاصب وغزل المرأة من قطن الزوج سبب لملك الزوج عادة ولهذا لواشترى قطنا وغزلته ونسجته بغير اذنه كان ملكا له بحكم العرف لانها لا تغزله عادة الا له والمعتاد كالمشروط ولولا ذلك لكان ملكا لها كما لوغزله

الاجنبي فاذا كان سببا للملك يكون ذكره ذكرا للملك كسائر أسباب الملك ولهذا لو غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف ونسجته ولبسه يحنث بخلاف مسئلة التسرى فانه ليس بسبب للملك اه وهى أوضح في الاستدلال (قوله الا أن يقال ان المراد ان غزلت الخ) الأظهر في الجواب أن يقال ان المجعول شرطا هو اللبس المتعلق بالغزل وهذا كاف لصحة التعليق لما فيه من الاضافة لسبب الملك باعتبار متعلق اللبس وليس في هذا التعليق جعل اللبس المجرد هو السبب ويدل لذلك ما ذكره في الفتح في الاستدلال لهما من أن اللبس المجعول شرطا ليس سببا لملك الملبوس ولا متعلقه الذى هو غزل المرأة سببا لملكه اياه اه فان مفاده أنه يكفي لصحة التعليق كون متعلق الشرط سببا للملك (قوله فالأولى اعتبار الغالب الخ) فان كان الغالب في البلدة التى وقع الحلف فيها أن تغزل المرأة من كتان الزوج أو قطنه يفتى بقوله وان كان الغالب فيها أن تغزل من كتانها يفتى بقولهما (قوله بخلاف اللبنة الخ) في القاموس لبن القميص ككتف ولبينه ولبنه بالكسر بنيقته اه وفي الاقيانوس البنيقة كسفينة والبنقة كعنبة قطعة قماش مربعة تجعل تحت ابط القميص ونحوه ويقال لها بالعربية لبنة اه (قوله لا لو حلف لا يلبس من غزلها فلبس ما خيط من غزلها فتح) عبارته ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة لا يحنث بالزيق والزر والعروة ولو لبس من غزلها وغزل غيرها حنث أما لو قال ثوبا من غزلها لا يحنث ولو كان فيه رقعة من غزل غيرها حنث الخ اه لكن بين ما في الفتح والبحر مخالفة في الزيق ومثله اللبنة فلعل فيهما روايتين في الحنث وعدمه (قوله لانه لا يعد لابسا الخ) في السندى لانه قبل الشد لا يصير ملبوسا بلبس القميص وبعده لا يحنث وان صار لابسا لان هذا يسمى شدا ولا يسمى لبسا عرفا اه فتأمل (قوله لانه تبع كالعلم) أى وان كان يسمى لابسا لهما عرفا بلبس الثوب فلذا حنث بلبسهما في حلفه لا يلبس من غزل فلانة على ما نقله عن البحر (قوله قال بعض المشايخ قياس قوله أنه لا بأس بلبس اللؤلؤ للغلمان والرجال الخ) قال في النهر جزم الحدادى في الحظر والاباحة بحرمة اللؤلؤ الخالص للرجال لانه من حلى النساء لكنه بقولهما أليق (قول الشارح ولو غير مرصع عندهما الخ) راجع للؤلؤ وما بعده والخلاف في الكل لا في اللؤلؤ خاصة قال في الفتح وعلى هذا الخلاف عقد زبرجد أو زمرد أو ياقوت اه (قوله ان ما له فص لا يحل للرجال الخ) لا يبعد القول بعدم حل ما كان على هيئة خاتم النساء ويدل لذلك القول بحرمة اللؤلؤ الخالص على الرجال بناء على قولهما وعللوه بانه من حلى النساء وذكر في الهداية ما نصه وان كان من ذهب حنث لانه حلى ولهذا لا يحل استعماله للرجال اه وهذا أيضا يدل على عدم الحل فيما نحن فيه وكذلك عبارة القهستانى دالة عليه حيث قيد الحل بما اذا كان على هيئة خاتم الرجال ولعله كان في زمنه ما له فص واحد خاصا بالرجال فلذا قال وأما اذا كان له فصان أو أكثر فحرام (قوله وينبغى أنه لو كان كثيرا يحنث) عبارة النهر لا يحنث

﴿باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك﴾

(قوله ولا يرد تعذيب الميت في قبره لانه الخ) وفي السندى كل ذلك أى الأفعال التى تمس بالميت من جانب الحالف على الوجه المتعارف في الحياة الدنيا فلا ينافى أن هذه الأشياء تحصل ثابت من وجه آخر كعذاب القبر ونعيمه وربما يستأنس بالزائر ولذا قالوا ينبغى أن يجلس بعد الدفن بقدر ما يذبح الجزور

و يفرق لحمه وأن الميت يدرك الزائر يوم الجمعة ويوما قبله و يوما بعده رحتى اه وذكر الرحتى أيضا أنه يشكل على قولهم ان الايلام لا يتحقق فى الميت ما جاء فى الأحاديث أنه يؤذى الميت ما يؤذى الحى ولا يخفى على من تأمل فى الأحاديث أن سماع الموتى لكلام الاحياء محقق ولولا ذلك لما كان لقوله عليه الصلاة والسلام السلام عليكم دار قوم مؤمنين الخ معنى لكن العرف يقتضى المكالمة مع الاحياء لا مع الموتى والله تعالى أعلم (قوله لانه مستند الى وقت الحياة الخ) قد يقال لم يوجد شرط الاستناد وهو امكان ثبوت الحكم فيما بين المدتين تأمل (قوله أو الشفقة الخ) فيه أن تقبيل الميت قد يكون للشفقة كما قالوه فى تقبيله عليه السلام عثمان بن مظعون بعدما أدرج فى الكفن فينبغى أن يحنث به حينئذ تأمل (قوله وهو المذهب كما أفاده الكمال) نعم وان كان هو أصل المذهب الا أن تصريحهم بتصحيح خلافه بدون تعقب أحد له يدل على أن المعول عليه خلاف ما مشى عليه أرباب المتون من الاطلاق والتصحيح الصريح أقوى من الالتزامى تأمل على أن المتبادر من عبارة الفتح رجوع قوله الا أنه خلاف المذهب لما قبله خاصة فيكون مؤدى كلامه أن الذى يدل عليه النظر عدم تناوله لتلك الأقسام لكن شموله لها هو المذهب وحينئذ يكون قد أقر ما قاله فخر الاسلام من التفصيل بين الغضب والممازحة وليس فى كلامه ما يدل على تصحيح خلافه فلا وجه لمخالفة الشارح تبعا للمصنف لما صححوه مع كون النظر يقتضيه نعم ان كان العرف يشملها اتبع (قوله وأفاد أن القتل بمعنى الضرب كما هو العرف الخ) خلاف العرف الآن عصر بل هو ازهاق الروح وجعل ط قوله والمبالغة بمعنى الشدة راجعا لمسئلة القتل قال ولفظ المنح حلف ليقتلن فلانا ألف مرة فهو على شدة القتل اه (قول الشارح وان نوى بقريب الخ) الظاهر أن العاجل والسريع والآجل كذلك اه سندى (قوله وقياس مصدره الزيوف) لعله الزيف (قوله بخلاف الستوقة فانه يحرم عليه أخذها الخ) قال ط بلا رضاه وعليه أن يتقى الله تعالى اذا رضى بأخذها فلا يعطيها لغيره بلا بيان اه أبو السعود وظاهره أن أخذ الزيف والنبهرجة والمستحق لا يحرم ولو بغير رضاه والظاهر خلافه لانها معيبة أو ملك الغير فالحكم واحد اذا الدفع بغير بيان العيب لا شك فى حرمته اه و بسرد رسالة الخراج للامام أبى يوسف لم أجد ما عزاه مسكين اليها فليتأمل فيها (قوله يرجع على المكفول عنه بالجياد) لان رجوعه بحكم الكفالة وحكمها أنه يملك الدين بالأداء فيصير كالطالب نفسه فيرجع بنفس الدين فصار كما اذا ملك الدين بالارث بأن مات الطالب والكفيل وارثه (قوله وقيل يباع ما لا يحتاج اليه فى الحال الخ) عبارته فى الحجر قالوا يبيع ما لا يحتاج اليه فى الحال كاللبد فى الصيف والنطع فى الشتاء اه وهذه العبارة لا تفيد الضعف بخلاف عبارته هنا والنطع البساط من الجلد كما فى القاموس (قوله أى وان لم يقبض الخ) قد يقال حيث نص محمد على القبض يعتبر ذلك قيدا وان كان ما ذكره فى الفتح ظاهر الوجه لكن اللازم اتباع المنقول والأصل فى القيود أنها للاحتراز وكذا يقال فى مسئلة التزوج وانما شرطه لتحقق المماثلة بين الدينين ولا تحصل المقاصة الا اذا تماثلا (قوله فلو مثليا لا يحنث الخ) عدم الحنث انما يظهر فيما اذا كان المثلى المستهلك ليس من جنس الدين والا فلو كان الدين برا مثلا والمستهلك كذلك يظهر الحنث (قوله وان قبله كأن أحرقه لم يحنث لعدم القبض) لان شرط الحنث القبض الموجب للضمان فيصير قابضا دينه كرجلين لهما دين مشترك على رجل فغصب أحدهما من المدين ثوبا واستهلكه كان لشريكه أن يرجع عليه بحصته من الدين وان أحرقه من غير غصب لا يرجع عليه بشئ اه بحر (قول الشارح لان الديون تقضى بأمثالها) هذا

التعليل انما هو فيما اذا باع بثمن مطلق ولا يظهر فيما اذا باعه بالدين على ما ذكره وفي مسئلة الكنز أنه اذا اشترى بما في ذمة المديون من الدين ينبغي أن لا يثبت للمديون شيء لان الثمن هنا معين وهو الدين فلا يمكن أن يجعل شيأ غيره فتبرأ ذمة المديون ضرورة بمنزلة ما لو أبرأه من الدين وبه ظهر الفرق بين قبض الدين وبين الشراء به اهـ وما هنا ينافي ما قدمه بحثا (قول الشارح ولو نام أو غفل أو شغله انسان بالكلام أو منعه عن الملازمة حتى هرب غريمه لم يحنث) علل عدم الحنث في الولوالجية بأن شرط الحنث أن يفارقه ولم يفارقه وانما فارقه غريمه قال وكذا لو كابره حتى انفلت منه لانه ليس في وسعه الامتناع فلم تنعقد يمينه عليه اهـ (قوله لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة الخ) في السندي يستفاد من المقام أنه اذا كان لا يحتاج الى الوزن ففرقه أنه يحنث والظاهر أن التفريق الحاصل من العدد كالتفريق الحاصل بالوزن ولو تشاغل بغير الوزن أو العدد حنث لانه به يختلف مجلس القبض على ما عرف اهـ نهر (قوله لكن الأولى في الاثبات وهذه في النفي الخ) كل من المسئلتين في النفي فلم يظهر ما قاله واذا كان المراد بالنفي والاثبات قوله درهما دون درهم وقوله الاجلة فالمناسب أن يقول الأولى بالنفي والثانية بالاثبات نظرا الى معنى التفريق والجلة تأمل (قوله والظاهر أنه لا يحنث الخ) بل ما قاله في الذخيرة من أن شرط بره انفاق جميع الهبة على أهله فيكون شرط حنثه ضد ذلك وهو انفاق جميعها على غيرهم الخ نص صريح في عدم حنثه اذا لم يأخذ شيأ من دينه أو لم ينفق شيأ في مسئلة الهبة (قوله الغنية) في القاموس الغنى ضد الفقر والاسم الغنية بالضم والكسر اهـ (قوله وأحسن منهما ما نقلناه عن الذخيرة الخ) وعلله في الزيلعي بأن نفي الفعل مطلقا متناول فردا شائعا في جنسه فيعم الجنس كله ضرورة شيوعه والا لما كان شائعا في الجنس بل في البعض المنفي اهـ وهو الأظهر في التعليل وما في الذخيرة انما أفاد وجه عدم صحة نيته ما ذكر ولا تعرض في كلامه لوجه لزوم تركه أبدا الا اذا قيل ان هذه العلة أفادت عدم صحة نية التخصيص فبالأولى افادتها لزوم الترك أبدا تأمل (قوله لما يرد على الأول أن عموم ذلك المصدر في الافراد الخ) فيه أن الاول ليس فيه دعوى عموم الازمان وان كان لازما لعموم الافعال وبالجملة كلامه هنا لا يخلو عن مناقشات (قول المصنف ولو حلف ليفعلنه بر بمرة) الصواب بر بالفعل مرة أي في ساعة مسماة بالمرة لان كلمة مرة لازمة النصب على الظرفية أو المصدرية سندي عن الحموي (قوله ولا شك أن التقييد بالفور عند قيام القرينة حكم ثابت الخ) ما مشى عليه المحشي طريقة ثالثة غير بحث الفتح وغير ما في العناية وشرح الكنز وذلك أن ما فيهما يفيد أن هذه عين مطلقة على الاطلاق والبحث يفيد أنها عين الفور كذلك وما مشى عليه يفيد أنها تارة تكون مطلقة وتارة عين فور باعتبار القرائن الدالة على الفورية والاطلاق وهذا فيه مخالفة للبحث حيث قال انها للفور وأطلق وادعى أن المقيد دال عليه ولا شك أن بحث الفتح مخالف لظاهر الرواية وما ذكره من العلة انما ذكروه تعليلا لها وانه يلزمه عدم التأخير لما بعد الموت وهو جعله دليلا على الفور (قوله ومفاده أن ذلك فيما اذا لم يكن الدين مؤجلا الخ) ما قاله مفاد من قول الشارح لان الاذن الخ وليس في كلامه ما يفيد تقييد مسئلة الكفالة بما اذا أدى الكفيل بل عباراتهم ناطقة بتقييدها بحال قيامها وقيامها انما هو قبل أداء الدين والظاهر أنه اذا أداه يكون حانثا بخروجه بلا اذنه اذ قد ترقى حاله من كونه كفيلا الى كونه دائنا فيكون نظير مسئلة المصنف اذا ترقى الوالي الى ما هو أعلى ويكون القصد الاحتراز عما لو دفع الأصيل الدين لا عما اذا دفع الكفيل (قول الشارح عدم دلالة التقييد زيلعي) الذي في الزيلعي حلف لا تخرج امرأته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا قال

ان خرجت امرأته من هذه الدار فعبده حر أو حلف لا يقبلها فخرجت بعدما أبانها أو قبلها بعدما أبانها حيث يحنث لانه لم توجد فيه دلالة التقييد بحال قيام الزوجية اه وهكذا وقع في البحر والمنح ثم انه أراد بعدم دلالة التقييد عدم دلالة تدل على تقييد اليمين بزمان قيام الزوجية فان ولاية المنع توجد ثمة ومتى ارتفعت الزوجية لم تبق تلك الولاية والحالف هنا لم يقصد المنع أي في قوله ان خرجت امرأته الخ أو ان قبلتها وانما قصد تعليق اليمين على وجود فعل منه فمتى تحقق وجوده ترتب الحنث بخلاف لا تخرج امرأته من الدار ففيه قصد الحالف المنع فلا يضره عند ذلك قوله الا باذني ومن هنا نعلم ما في عبارة الشارح من الخلل على أن الدلالة في ان خرجت امرأتي أو قبلت امرأتي موجودة وهو الاضافة فانها بعد انقضاء العدة لا تكون امرأته اه سندي وقد تقدم في باب اليمين في الأكل لا يكلم عبده أو عرسه أو صديقه ان زالت اضافته وكلمه لم يحنث في العبد أشار اليه أولا وفي غيره ان أشار اليه أو عين حنث وان لم يشر ولم يعين لا يحنث اه وبهذا يقوى ما قاله ط من أن الدلالة موجودة وهي الاضافة فانها بعد انقضاء العدة لا تكون امرأته اه وقال في حاشيته على البحر عند قوله ومنها لا تخرج امرأته الا باذنه الخ تقدمت هذه المسئلة متنا في باب اليمين في الدخول والخروج وذكر المؤلف في باب التعليق من كتاب الطلاق لا يقال ان البطلان لتقييده بامرأته لانها لم تبق امرأته لانا نقول لو كان لاضافتها اليه لم يحنث فيما لو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت وفيما لو قال ان قبلت امرأتي فلانة فعبدي حر فقبلها بعد البينونة مع أنه يحنث فيهما كما في المحيط معللا بأن الاضافة للتعريف لا للتقييد اه لكن ذكر المؤلف قبل هذا ما نصه وفي القنية ان سكنت في هذه البلدة فامرأته طالق وخرج على الفور وخلع امرأته ثم سكنها قبل انقضاء العدة لا تطلق لانها ليست بامرأته وقت وجود الشرط اه فقد بطلت اليمين بزوال الملك هنا فعلى هذا يفرق بين كون الجزاء فأنت طالق وبين كونه فامرأته طالق لانها بعد البينونة لم تبق امرأته فليحفظ هذا فانه حسن جدا اه قلت وعلى هذا فاعتبار التقييد في الاضافة فيما اذا كان المعلق طلاقها لا غيره فلا ينافي ما في المحيط تأمل (قول المصنف لا يحنث في حلفه لا يشم ريحانا بشم وردو ياسمين الخ) وذلك لان الريحان عند الفقهاء ما ساقه رائحة طيبة كالورقه وهما ليس لهما رائحة طيبة وانما هي لزهرهما فأشبها التفاح والسفرجل من السندي (قوله أو ما لساقه رائحة طيبة كالورد الخ) حقه أن يقول كالورقه كما هي عبارة الفتح (قوله قد يقال ان له سببين الخ) قد يقال المطلق ينصرف للغالب المعهود تأمل (قوله كاخراج متاعها من بيته الخ) يحتاج لنقل فانه ملكها فتسليمه لها كتسليم المهر تأمل والأحسن في التمثيل أن يمثل بما لو طلقها على مال فقبضه الزوج منها (قوله فيجدد ان العقد الخ) فيه أنه باجازته لزم العقد من جهته وانحلت بها اليمين لا الى جزاء لعدم الملك ثم باجازتها لزم من جهتها أيضا فتم العقد بينهما وصارت زوجة بدون وقوع طلاق عليها فلا يتأتى تجديد عقد عليها وموضوع هذه المسئلة ما اذا علق طلاق من يريد تزوجها كما هو صريح ما في البحر لا من هي في نكاحه ويظهر أن المراد أنهما لو جددا النكاح ثانيا بعد طلاقها ونفاذ النكاح الأول يجوز هذا النكاح الثاني اذ اليمين انحلت باجازته وهي انما انعقدت على تزوج واحد (قوله فان حكم الشافعي بفسخ اليمين المضافة الخ) فيه أنه ليس في هذه الصورة يمين مضافة حتى يفسخها الشافعي وفي الأولى حكمه بالفسخ مخلص من الحنث الا أن تصور المسئلة فيما اذا اجتمع اليمين من الأصلية والحادثة تأمل لكن لو فسخ الشافعي اليمين المضافة لم يحنث في اليمين من الاصلية

فلم يظهر صحة عبارته (قوله فانصرفت اليمين الى ما ينسب اليها أصالة الخ) لا يظهر وجه للقول بالصرف لما ينسب لها اصالة مع اطلاق قولهم يراد نسبة السكنى والأوجه حمل ما فى الواقعات على رواية اه بل الحنث فى مسئلة الواقعات أولى من الحنث فى مسئلة الخانية فانه قد اكتفى للحنث فيها بمجرد السكنى تبعا فاذا وجدت مع نسبة الملك يكون الحنث بالأولى (قوله وقد يجاب بأن قوله لا تقم نهى الخ) لا شك أن المفهوم من هذه اليمين هو الحلف على عدم الفعل كما ان المفهوم من الحلف فى الأمر هو اليمين على الفعل ولا يقصد منهما غير ذلك كما ان القصد من قوله لتفعلن هو الحلف على الفعل ولا يفهم من اللفظ غير ما ذكر ولو قيل ان هذا القسم ليس يمينا لا يبعد لانها ليست من أنواعها الثلاث ثم رأيت فى أول أيمان الخلاصة نقلا عن المحيط وركن اليمين بالله ذكر اسم الله تعالى مقرونا بالخبر اه ومفاده أنه ان قرن بأمر أو نهى لا يكون يمينا (قوله وهذا محمول على ما اذا كان فلان ظالما الخ) لا حاجة لهذه العبارة فانها مؤدى عبارة الشارح فلا يصح أن تجعل تأويلا لعبارة المنية تصحيحا لها وحيث جعله أحد التأويلات لعبارة المنية وارتضاه يكون الحكم فيهما ماهو مذكور فى الشارح ولا شك أن مسئلة ما لو حلف على أخته أن لا تتكلم مساوية لمسئلة المنية والمسئلة الثانية المذكورة فى الولوالجية ليس فيها التعرض للبر أو عدمه بالقول بل سكت عنه فلا يصلح شاهدا انما بين فيها انه يحنث بالدخول ولا يظهر فرق بين النفى والاثبات فى أنه يبر بالقول اذا كان المحلوف عليه ظالما وذكر فى آخر أيمان الفتح حلف لا أترك فلانا يفعل كذا كالا تمر من هنا أو لا يدخل يبر بقوله لا تفعل لا تخرج لا تمر أطاعه أو عصاه اه ونقلها الشرنبلالى عنه فى رسالته فانظر كيف سوى بين لا أترك و بين ما بعده فى أنه يبر فى ذلك بالقول

﴿كتاب الحدود﴾

(قوله لاشتماله على بيان كفارة الفطر المغلب فيها جهة العقوبة الخ) أى بخلاف كفارة اليمين فان المغلب فيها جهة العبادة ولذا تداخلت كفارة الافطار كما فى الفتح بخلاف كفارة اليمين (قوله أو المراد لها قدر خاص الخ) الظاهر أن هذا هو المراد بقول القهستانى مبينة الخ أى مبين قدرها بالكتاب الخ حتى يصح اخراج التعزير بهذا القيد ولو كان المراد أن الكتاب بين ذات هذه العقوبة لدخل التعزير فى التعريف فانه لا بد أن يكون بيانه فى أحد هذه المذكورات (قوله الظاهر أن المراد أنها لا تسقط الحد الخ) الظاهر عدم سقوطه يعنى لو ذهب للقاضى تائبا يقيمه عليه ولا يمتنع عنه بالتوبة ويدل لذلك فرع الظهيرية الآتى وان كان الأولى أن لا يذهب ستراعلى نفسه نعم يسقط الحد فى قطع الطريق بالتوبة قبل استيلاء الامام وكذلك فى السرقة الصغرى اذا رد المسروق ونحوه ومافى الظهيرية فى القهستانى عن الكبرى وغيرها وسيأتى فى الفروع أن التعزير لا يسقط بالتوبة كالحد (قوله وبه علم أن ما فى الكنز وغيره من تعريف الزنا بما مر تعريف للشرعى الأعم الخ) كيف يقال له زنا شرعا بالمعنى الأعم مع وجود الشبهة ولعل مثل هذه الشبهة غير مرادة فى تعريفه شرعا بل يراد غيرها تأمل وسيأتى فى باب ما يوجب الحد وما لا يوجبه أن الزنا شرعا بالمعنى العام اسم لما هو حرام لعينه من الجماع على أنه لا يصح أن يكون مثل هذه الشبهة غير مرادة فانها شبهة محل وهى أقوى من الشبهة الأخرى وهى شبهة الفعل فالمتعين أن يكون تعريف الكنز للزنا الموجب للحد الا أنه ترك بعض القيود المعلومة من كلامهم أولا أنها خارجة عن الماهية (قوله وذكر أن المصنف يعنى ابن وهبان خص الخ) مع انه ذكر أن الأخرس لا حد عليه مطلقا

وعزى ذلك للخانية ثم قال الأعمى ليس كذلك بل اذا ثبت عليه شئ من ذلك زجر بالحد المشروع قال قاضيخان الأعمى اذا أقر بالزنا فهو بمنزلة البصير فى حكم الاقرار اهـ (قوله واسم الاشارة للوطء الخ) لكن ليس المراد به معناه السابق وهو ادخال قدر الحشفة الخ بل ولو جهافى قبل مشتهاة الخ (قوله فهذا يؤيد ماقلنامن العطف على الضمير الخ) لكن يؤيد عطفه على لفظ الزناماذكره فى حد القذف من انه (يحد قاذف المسلم) بصريح الزنا ومنه أنت أزنى من فلان أو منى على مافى الظهيرية ومثله النيك كما نقله المصنف عن شرح المنار اهـ ماقى الشارح وقداستبعد ذلك ط (قوله الاستغناء مدفوع الخ) على هذا الجواب لا يكون قوله وقالوا رأيناه وطئها الخ زيادة بيان بل هو بيان للوطء فى هذا الخاص الا أن يكون مراد الشارح بالزيادة قوله كالميل فى المكحلة (قوله على أنه لا مانع من اجتماعهما بدليل ما يأتى من انه الخ) الأصوب الجواب الاول فان الجمع بينهما انما هو بطريق السياسة على طريق التعزير سياسة وليس الكلام الآن فى التعزير سياسة بل ان هذا أمر لابد منه هنا لثبوت التهمة بخلاف التعزير سياسة فانه مفوض الى الامام أو القاضى (قوله وفى حده ابطال حقها الخ) وذلك أنها ان جاءت بعد اقامة الحد وادعت المهر بالزواج لم يكن لها مهر لانا حكمنا بأن الفعل زنا ولا يجوز الجمع بين حد ومهر اهـ من الجوهرة وكذلك يقال فى دعواها القذف (قوله وقد يفرق بينهما بأن نفس الخرس شبهة محققة مانعة الخ) فيه تأمل اذ ليس نفس الخرس شبهة بل الشبهة فى الاقرار من الأخرس عدم الصراحة وفى البرهان احتمال ادعائها على تقدير عدم الخرس كما فى البحر (قوله الا أن يفسر ذلك بقوله رجعت الخ) تفسيره بماذكره هو المتعين ولا يحتمل اللفظ غير هذا المعنى (قوله مانع من العمل أو الشهادة الخ) عبارته من العمل بالشهادة الخ (قوله احتيالا لثبوت الخ) عبارة الفتح اختيارا لثبوت الخ بالراء (قوله فى بعض شروط القضاء والحد الخ) عبارة الفتح بالحد (قوله وفيه عن الزيلعى وغيره أنه لا يقصد مقتله الخ) عبارة الزيلعى ويقصدون بذلك مقتله الا من كان منهم ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله لان بغيره كفاية (قوله وينبغى أن يزيد اتفاقا الخ) لو زاده لا يستقيم كلامه الا على قول أبى يوسف والظاهر اعتماد غيره فلا فائدة فى الزيادة الا أن يقال ان قوله هو المعتمد أو لا خلاف فى المسئلة وانما نسبت له لانه الراوى لها فحينئذ يستقيم زيادة هذا القيد (قوله قلت ومقتضاه أن الوطء حصل فى نكاح الخ) قد يقال ان السالبة تصدق بنفى الموضوع فيصح ان يقال فى صورة الفتح انه لم يوجد النكاح الصحيح لعدم وجود أصل النكاح كما أنه فى صورة المحشى لم يوجد لعدم وجود الصحة تأمل (قوله بقى لو ارتد أحدهما الخ) فى السندى عن الهندية واذا ارتد بعد وجوب الحد ثم اسلم يجلد ولا يرجم وكذا لا يجلد اذا كان الواجب هو الجلد كذا فى العتابية فردة كل منهما معا أو ردة أحدهما تبطل احصانه ثم لا يعود الا بتجديد عقد وتجديد وطء بعد الاسلام فيما لو وقع الارتداد مرتبا أو بتجديد وطء فقط لو أسلما معا بعد ارتدادهما اهـ

(باب الوطء الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه)

(قوله لان اسقاط الواجب بعد ثبوته بالشبهة خلاف مقتضى العقل الخ) أى بل مقتضاه أنه بعد تحقق الثبوت لا يرتفع بشبهة فحيث ذكره صحابى حمل على الرفع (قوله الظاهر فى وجه الفرق أن الاكراه لا يخرج الفعل الخ) فيه أن شبهة الفعل كذلك فان الوطء زنا حقيقة ولذا لو جاءت بولد لا يثبت نسبه وان ادعاه غير

أن الحد سقط لمعنى جاء من قبله وهو ظن الحل (قوله فأسقط الشارح لفظ شبهة ولا بد منه الخ) قد يقال لا حاجة لدعوى أن الشارح أسقط لفظ شبهة بل يصح حمل كلامه على ظاهره وذلك لان الدليل في ذاته أثبت الحكم بالحل بقطع النظر عن المانع اهـ ثم رأيت في الزيلعي ما نصه ان الدليل المثبت يعني في شبهة المحل قائم وان تخلف عن اثباته حقيقة لمانع اهـ وهذا عين ما فهمته (قوله أما لو كانت بغير لفظ الخلع فهي داخلة بالأولى الخ) لا يقال انها داخلة بالأولى هنا بل مذكورة صراحة (قوله أي وطء أحد الغانمين قبل القسمة الخ) الظاهر أن أحد المستحقين في الغنيمة كذلك وان لم يكن من الغانمين وهذا قبل القسمة وبعدها يحد لتعين المالك (قوله ومثلها أمته المجوسية والتي تحته أختها الخ) قد يقال يرد على عدهما فيما ذكر ما ورد على عده الأمة قبل الاستبراء كما سبق له (قوله لان عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة بحال لانه الخ) عبارة السندي لانه لا يفيد ملك العين ولذا لو مات عبد الرهن فكفنه على الراهن والوطء يصادف العين ولئن أفاد ملك العين لا يتصور أن يفيد ملك المتعة بحال الخ والتعليل لايجاب الحد الذي نقله عن الذخيرة لا يفيد فان الاستيفاء انما هو بعد الموت وحين الوطء لم يوجد والملك الحقيقي لا يسقط بعد الوطء الا أن يقال انه هنا اعتبر لما ان سبب الملك الحكمي وجد عند الوطء وهذا كاف في دفع الحد تأمل (قوله والمناسب أن يقول لا التقوية الخ) الظاهر أن لام التقوية يقال لها أيضا لام تعدية فانها عدت العامل لمدخولها وان كان مستغنى عنها تأمل (قوله أو آلى منها فوطئها في العدة الخ) يظهر أن الصواب في المدة أي مدة الايلاء (قوله وأشار الى أنه لو عقد على منكوحة الغير أو معتدته الخ) انما تتم الاشارة بناء على تعبير الكنز بقوله و بمحرم نكحها أي لا يجب الحد بوطء محرم لا على عبارة المصنف فانها شاملة للمحرم وغيرها والتمثيل بالمحرم لا يخصص (قوله وهذا هو الذي حرره في فتح القدير الخ) رادا على ما ذكره حافظ الدين في الكافي حيث قال منكوحة الغير ومعتدته ومطلقة الثلاث بعد التزوج كالمحرم وان كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلا ولي ولا شهود فلا حد عليه اتفاقا اهـ لكن التعليل الآتي شامل للمحرم وغيرها كذات الزوج و يقرب مما في الكافي ما ذكره الزيلعي وذكر القهستاني مثل ما في الكافي وكذلك ذكر في زبدة الدراية عن الخلاصة فالذي ينبغي اعتماده ما ذكره عامة مشايخ المذهب خصوصا وصاحب الفتح لم يجزم بما قاله بل قال عقبه وهذا هو الذي يغلب على ظني اهـ (قوله وعلم من مسائلهم هنا أن من استحل ما حرمه الله تعالى على وجه الظن لا يكفر الخ) ألا ترى أنهم قالوا في نكاح المحرم لو ظن الحل فانه لا يحد بالاجماع ولم يقل أحد انه يكفر اهـ بحر (قوله والظاهر أن ادعاء ظن الغيب حرام لا كفر الخ) الذي ذكره المحشي في الردة أن دعوى علم الغيب معارضة لنص القرآن فيكفر بها الا اذا أسند ذلك الى امارة عادية بجعل منه تعالى أو أي سبب منه تعالى كوحي والهام قال في مختارات النوازل علم النجوم في نفسه حسن غير مذموم وهو قسمان حسابي وانه حق و به نطق الكتاب قال تعالى الشمس والقمر بحسبان أي سيرهما بحساب واستدلالي بسير النجوم وحركة الافلاك على الحوادث بقضائه تعالى وقدره وهو جائز كاستدلال الطبيب على الصحة والمرض بالنبض ولو لم يعتقد بقضاء الله تعالى أو ادعى علم الغيب بنفسه يكفر اهـ تأمل (قوله وفيه أن القهستاني ذكر عن المضمرات انه قال الخ) لا وجه لهذا التعبير فان مقتضاه التورك على الشارح في عزوه الافتاء بتواهما للقهستاني عن المضمرات ولا وجه له فانه عز الها ذلك حيث قال وانه يعني صاحب المضمرات قال والتصحيح الاول الخ واعلم أنه تقدم في رسم المفتي أن لفظ الفتوى آكد ألفاظ التصحيح وقول قاسم المرجح في جميع الخ

لا يفيد أنه عبر عنه بمادة الفتوى ثم اذا عبر فيها بها يقدم هذا الترجيح على ما فى الفتاوى و بعض الشروح (قوله صوابه فى النهر الخ) لا يخفى أن قول الفتح ودفع بان من المشايخ من التزم ذلك وعلى التسليم الخ انما يفيد انه جازم بثبوت النسب والعدة فيكون محررا انها شبهة محل لا اشتباه وقوله وعلى التسليم أى تسليم عدم ثبوتهما جواب اقناعى للخصم لا يفيد أن المجيب قائل بعدمهما كما هو ظاهر من قوله وعلى التسليم الخ ثم ان قول النهر وهذا انما يتم راجع للجواب الثانى يعنى أن ثبوتهما مبنى على أنها شبهة اشتباه والصحيح أنها شبهة حكمية وفيها يثبتان لكن نقل السندى عن الهندية لو تزوج الرجل امرأة أبيه بعد موته فولدت منه قال الفقيه أبو بكر البلخى ان أقر بالوطء أربع مرات حد جميعا ولا يثبت النسب قال الفقيه أبو الليث وهذا اقولهما وبه نأخذ اه وهذا يفيد أن المأخوذ به عدم ثبوت النسب (قول الشارح فظهر أن تقسيمها ثلاثة أقسام قول الامام) قال الرحمتى لم يظهر ذلك الا أن الامام يجعلها من شبهة المحل وهما من شبهة الفعل (قوله كمعتدة الثلاث الخ) فيه تأمل فان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج كان شبهة فى الفعل وأما اذا وطئها بعد العقد عليها كان شبهة عقد أيضا والنسب ثابت فيها فان الحرمة فى المطلقة ثلاثا لا تزيد على حرمة محرمه وقد ثبت فيها اذا عقد عليها فكذا اذا عقد على مطلقته ثلاثا ووطئها وقد تقدم فى ثبوت النسب أن المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج وجاءت به لتمام السنتين فأكثر يثبت بالدعوى وان ثبوته لوجود شبهة العقد والذى فى النهر من باب ثبوت النسب عند قول الكنز ويثبت نسب ولد المعتدة البت لأقل منه والا لا الا أن يدعيه ما نصه قيل هذا مناقض لما نص عليه فى كتاب الحدود من أن المطلقة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة فى الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه وأجيب بان الشبهة هنا لم تتمحض للفعل بل شبهة عقد أيضا كذا فى البحر والذى فى الفتح أن المذكور هناك اذا لم يدع شبهة والمذكور هنا محمول على كونه وطأ بشبهة والاجنبية يثبت النسب بوطئها بشبهة فكيف بالمعتدة فيجب الجمع مثلا بان يقال ينبغى أن يصرح بدعوى الشبهة المقبولة غير مجرد شبهة الفعل ثم قال والوجه أن لا يشترط غير دعواه لانه لم يشترط فى الكتاب سواه ثم يحمل على مجرد الشبهة التى هى غير مجرد ظن الحل اه (قوله يعنى الاعمى بخلاف البصير الخ) الظاهر أن المخالفة بينهما فيما اذا دعاها نهارا وانه اذا دعاها ليلا فأجابته كما ذكر لا فرق بينهما ويدل لذلك ما ذكره من التعليل (قوله ومقتضاه الخ) أى رواية زفر (قوله اذا كانا مستأمنين أو أحدهما الخ) نفى الحد انما هو فى المستأمن (قول الشارح وفى النهر الظاهر أنه يطالب الخ) عبارته وان كانت الدابة لغيره أمر صاحبها أن يدفعها اليه بالقيمة ثم تذبح هكذا قالوا والظاهر الخ ولم يوجد فى عبارته التعليل الآتى فى عبارة الشارح بقوله لقولهم تضمن بالقيمة وهو لا ينتج الندب كما أفاده العلامة السندى (قوله وصوابه على) الموجود فى عبارته نسبة القضاء بالمهر لعمر بدون تعرض لانه لها أو لبيت المال وهذا صحيح فانه قضى عمر به وانما الاختلاف فى كونه لها أو لبيت المال ولا تعرض فى كلامه لذلك فيصح نسبة ما فى المتن لكل تأمل (قوله وكذا اعترضه فى الشرنبلالية بكلام الفتح الخ) حيث ذكر أن القتل للامام فيما لو اعتاد فيفيد أن ما فى الدرر لا يكون الا فيما اذا اعتاد تأمل ثم ان ما ذكره فى الدرر عزاه لصدر الشريعة قال الشرنبلالى انه مروى عن الصحابة وفى شرح المجمع وما روى عن الصحابة فمحمول على السياسة اه وحيث كان ذلك مرويا عنهم لا مانع من التعزير به سياسة وان لم ينص الفقهاء عليه بخصوصه فيندفع الاعتراض عن الدرر (قوله وهو صريح ما فى الفتح الخ) أى التعزير لا يقيد كونه بالاحراق ونحوه فانه ليس فى كلام الفتح (قوله والجلد

أصح) أى التعزير به (قوله لان فعل الرجل أصل الخ) يقال ان هذه العلة موجودة فيما لو كان مكرها وهى مطاوعة وقد أوجبوا الحد عليها دونه الا أن يقال انه هنا لم يوجد منها زنا لانه فى حقها التمكين منه وفعل غير المكلف ليس زنا بخلاف مسئلة الاكراه فان فعل المكره زنا وان سقط الحد للعذر كما تقدم فتمكينها يكون زنا (قوله حيث سقط الحد يجب لها المهر الخ) أى فى صورة دعوى النكاح من قبله أو قبلها وفى صورة ما لو أقر أحدهما بالزنا وأنكره الآخر بدون دعوى النكاح ثم رأيت الشرنبلالى قال بعد ذكر ما اذا أقر أحدهما بالزنا وادعى الآخر الزواج وانهما لا يحدان ونقلا ما نصه أى ويجب العقر وان كانت معترفة بان لا مهر لها اه وانظر الزيلعى حيث قال ولا يقال كيف يجب لها المهر منكرة اذا كانت هى المقرة بالزنا لانا نقول وجوب المهر من ضرورة سقوط الحد فلا يعتبر ردها أو نقول صارت مكذبة شرعا بسقوط الحد فلا يلتفت الى تكذيبها كما اذا ادعى رجل انه تزوج امرأة فأنكرت وأقام عليها بينة يجب لها المهر وان أنكرت (قوله حدا ولا عقر عليه الخ) عبارته ولا شئ عليه فى الافضاء الخ (قوله لانه بالشراء ملك عينها الخ) لا يصلح وجها للفرق بين الشراء والتزوج

«باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها»

(قوله بخلاف السرقة الخ) يعنى أنا نقبل الشهادة فى السرقة بدون دعوى فى حق حبس السارق الى أن يجىء المسروق منه لما فيه من حق الله تعالى وفى القذف لا يحبس المشهود عليه حتى يحضر المدعى كما فى حقوق العباد الخالصة وقول الشارح فيما يأتى اشرطية الدعوى فى السرقة أى للعمل بالبينة كما يفاد هذا من الفتح وغيره (قوله الا أن يقال انها غير محققة الخ) أى والفسق غير محقق أيضا لاحتمال أن يكون الاداء لقصد احياء الحق بعد أن قصد الستر فتأمله مع ما سبق (قوله لان زناها طوعا غيره مكرهة فلا حد الخ) أى وقد اختلف فى جانبها فيكون مختلفا فى جانبه ضرورة (قوله وعلى هذا الخلاف اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده الخ) لهما أن الواجب مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدمه يرجع الى بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد للقاضى وهو عامل للمسلمين وله أن الواجب هو الحد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى فى الضارب وهو قلة هدايته للضرب فاقتصر عليه الا أنه لا يجب الضمان عليه لئلا تمتنع الناس عن الاقامة اه نهر (قوله فينظر ما ينقص به القيمة ينقص من الدية بمثله) أى ويلزمه مقدار هذا النقص من الدية كما قالوا ذلك فى تقدير أرش الجراحات التى لم يقدر أرشها بشئ وهذا هو المتعين هنا ولا وجه لما قاله المحشى تأمل (قوله أى معا لا مرتبا) فيه أنه لا فرق بين كون رجوعهم معا أو مرتبا فانه فى الثانى ظهر أن التلف مضاف الى المجموع الا أن رجوع الاول لم يظهر أثره لمانع وهو بقاء من بقى فاذا رجع الثانى ظهر حصول تلف بهما وهكذا كما يأتى ما يفيده فى الشهادات تأمل نعم فى الهندية وان رجع الخمسة معا غرموا أخماسا كذا فى الحاوى القدسى اه ويظهر أن المعية غير قيد (قوله والقاضى قد أخطأ حيث اكتفى بهذا القدر) الذى سيأتى فى كتاب الشهادة اعتماد الاكتفاء بقول المزكى فى حق الشاهد هو عدل مقبول الشهادة (قوله لانه متى أضيف الى المرأة بحرف الباء يراد به الجماع الخ) بخلافه بحرف على فانه يراد به الزيارة (قوله لكن فى الفتح أن الفرض أنهما مقران بالولد الخ) لا وجه لهذا الاستدراك بل هو لما قبله من التنظير والظاهر أنهما اذا لم يقرا بالولد

لا يرفع الرجم الا اذا تلاعنا وألحق القاضى الولد بأمه (قوله والظاهر أنه غير قيد الخ) قال الرحمتى يتعين أن يكون ظرفا للزوجة أى المتصفة بانها زوجته قبل الزنا سواء ولدت قبله أو بعده مالم ينكر الولد و يلاعن و يلحق القاضى الولد بأمه اه (قوله نعم مافى بعض النسخ أعم لانه الخ) لا يستغنى باحدى العبارتين عن الاخرى فان الاولى لافادة قبول اقرار أحد الزوجين بما يوجب الاحصان وان أنكره الآخر والثانية لافادة أن احصان أحد الزانيين ليس شرطا لاحصان الآخر تأمل وقد أفاد نحو هذا العلامة السندى

«باب حد الشرب»

«قول الشارح فلو حد قبلها فظاهره انه يعاد عينى» الاستظهار لصاحب النهر وأصله للبحر ولفظ النهر مع الكنز ومحا من سكره هذا الشرط لوجوب الحد ليفيد الضرب فائدته قاله العينى وهو ظاهر فى أنه لو حد فى حال سكره لا يكتفى به لعدم فائدته فالعينى لم يذكر الا التعليل لتأخير الحد بعد الافاقة اه سندى (قوله لان الحدود لا تثبت بشهادة النساء للشبهة الخ) أى شبهة البدلية عن الرجال لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فاعتبرهما عند عدم الرجلين ولم يرد به حقيقته بالاجماع لانهما لو شهدتا مع امكان الرجلين صح اجماعا فتح (قوله فالشرط عندهما أن يؤخذ والريح موجودة كما أفاده فى البحر) قال فيه ينبغى أن يكون السؤال عن الوقت مبنيا على قول محمد أما على المذهب فلا لان وجود الرائحة كاف اه وقد يقال انه مبنى على قول الكل أما قول محمد فظاهر وأما قولهما فلان الرائحة يحتمل أنها رائحة الخمر التى شهدا بشربها لعدم التقادم ويحتمل أنها رائحة غيرها وأن الخمر المشهود بشربها زالت رائحتها بالتقادم وعلى التقدير الاول يحد وعلى الثانى لا فلا يحد بالشك (قوله أقول المراد بما أسكر الخ) قد حقق هذا المقام فى الاشربة زيادة عما ههنا وقال الصواب أن مراد صاحب الهداية باباحة الافيون اباحة قليله للتداوى ونحوه ومن صرح بحرمته أراد به القدر المسكر منه ثم قال والحاصل ان استعمال الكثير منه المسكر حرام مطلقا وأما القليل فان كان للهو حرم وان سكر منه يقع طلاقه لان مبدأ استعماله كان محظورا وان كان للتداوى وحصل منه اسكار فلا اه ثم رأيت فى تبيين المحارم من باب الخمر والميسر ما نصه وأما الافيون فهو حرام عند محمد قليله وكثيره وقال فى السراج الوهاج الافيون حرام ولم يقيد حرمته بقول أحد وهو الظاهر لانه مضر بالبدن وكل شئ يضر به فأكله حرام وكذا يسئ الخلق ويضعف العقل اه (قوله فالظاهر أن هذا تفريع على قول محمد فقط الخ) قد يقال ان هذا تفريع على قول الكل كما هو ظاهر اطلاقهم هنا وانهما كما يشترطان وجود الرائحة عند القاضى يشترطان أيضا عدم التقادم بين القضاء والامضاء بمعنى مضى الزمن الطويل لا بمعنى زوال الرائحة لكن تفرض المسئلة بما اذا ثبت بالبينة لا بالاقرار والا فيكفى لعدم الحد مجرد الهرب وانظر ما يأتى له فى كتاب السرقة عند قول المصنف فان أقر بها ثم هرب الخ

«باب حد القذف»

(قوله اذ لو كان مكرها لبيناه الخ) فيه أنهم اشترطوا بيان الكيفية فى حد الزنا والشرب ولم يكتفوا بدونها فيلزم أن يكون حد القذف كذلك ولا يقال اذ لو كان مكرها لبيناه الا أن يقال بعدم الاشتراط هنا لتعلق حق العبد فأشبه سائر حقوقه بخلافهما لتمحضهما لله تعالى (قوله ولا المجنون الا اذا سكر الخ) لعل الاصوب

ولا السكران الا الخ (قوله أعم مما يوجب الحد ومالا يوجبه وهو الوطء الخ) تقدم ما فيه أول الكتاب وأن الزنا بالمعنى الاعم اسم لما هو حرام لعينه من الجماع وسيأتى له عن ابن كمال فى باب التعزير أن النسبة الى فعل لا يجب الحد بذلك الفعل لا توجب الحد (قوله أن لا يكون أم ولده الحرة الميتة الخ) هذه المسئلة وما بعدها هما ماذكره المصنف فيما يأتى ولا يطالب ولد وعبد أباه وسيده بقذف أمه الحرة المسلمة فلو كان لها ابن من غيره ملك الطلب وكذا ما بعدهما يعلم من كلام المصنف الآتى (قوله أن الخنثى لو تزوج ودخل وقذفه آخر لا يحد الخ) الظاهر أنه لا يحد وان لم يتزوج وانه لا يوصف فعله أو الفعل به زنا لان فرجه ليس محلا له لعدم تيقن أنه فرج (قوله لم يكن فى شئ من ذلك حد) أى لا على الآمر ولا على المأمور أما الآمر فلانه لم يقذفه وانما أمر به وأما المأمور فلانه ما قذفه وانما حكى عبارة الآمر وفى النهر أما المأمور فان قال له يا زانى حد لا ان قال له ان فلانا يقول لك يا زانى (قوله ويخالفه ما فى الفتح عن المبسوط أنت أزنى الخ) فالشارح وافق فى الاولى الخانية وخالف المبسوط وخالف فى الثانية الخانية ولما كان مبنى الحدود على الدرء بالشبهة كان القول بعدم الوجوب وجيها اه سندى خصوصا والعمل بما فى الشروح مقدم على ما فى الفتاوى (قول الشارح ومثله النيك الخ) الذى فى شرح المنار نكحتها زنا أو زنيت بها يجب الحد والنيك عبارة عن الجماع وهو أعم من كونه حراما أو حلالا وكونه حراما لا يستلزم الزنا كجماع الحائض اه من السندى وفى القاموس ناكها جامعها اه والذى رأيته فى عدة نسخ من شرح المنار من بحث الكناية مثل ما نقله فى المنح عنه حيث قال من قال جامعت فلانة أو واقعتها لا يجب عليه حد القذف لانه لم يصرح بالزنا وانما يجب اذا قال نكتها أو زنيت بها اه والظاهر أن الصواب نسخة السندى اذ هو ليس صريحا فى باب الزنا وان كان صريحا فى باب النكاح على أنه فى العرف لا يستعمل فى خصوص معنى الزنا بل فى معنى الجماع العام فليس صريحا فيه (قوله وكذا لو حذف الجبل الخ) أى ولو باظهار الهمز نحذ انه اتفاقا أفاده فى غاية البيان سندى لكن لا يظهر الاتفاق مع الهمز لما تقدم من خلاف محمد فيما لو قال يا زانى فانه يقول بعدمه ولا فرق بين الفعل واسم الفاعل (قوله وكونها الخ) لعل الاظهر تذكير الضمير (قوله لان نفى نسبه من أبيه يستلزم كونه زانيا الخ) قال ابن الهمام الوجه اثبات الحد فى هذه المسئلة بالاجماع لا بكونه قذفا الأمه لان نسبة أمه الى الزنا فى حالة الغضب ليست أمرا لازما لجواز نسبته لغير أبيه لشبهة أو نكاح فاسد كالتى قبلها فثبوت الحد به بمعونة قرائن الاحوال وبهذا لا يثبت القذف بصريح الزنا ولذا ذكر فى المبسوط أن فى الاولى الحد استحسانا بأثر ابن مسعود وهو ما ذكره الحاكم فى الكافى من قول محمد بلغنا عن عبد الله بن مسعود أنه قال لا حد الا فى قذف محصنة أو نفى رجل عن أبيه فحملوا الاثر على النفى حالة الغضب وحكموا بانه حالة عدمه لم ينفه عن أبيه بدلالة الحال فليس هذا من التخصيص فى شئ اذ ليس قذفا وانما يكون تخصيصا لو كان قذفا أخرج من حكم القذف اه (قوله لعل المراد به المحصن فى نفس الامر والا الخ) الاحصان فى نفس الامر لا يتوقف عليه اقامة الحد من القاضى وان كان يتوقف حل الطلب من المقذوف ديانة فلا يصح أن يكون هذا مرادا فى كلامه (قوله ومقتضى هذا أنه الخ) أى مقتضى قولهم وينزع الفرو والحشو لا مقتضى التعليل فانه يفيد نزع الثوب المبطن لكن فى السراج عن الكرخى اذا كان عليه قميص أو جبة مبطنة ضرب على ذلك حد القذف ويلقى عنه الرداء اه سندى (قوله فجعلوها قرينة على ارادة المعنى الثانى المجازى ونفيه الخ) حقه على نفى ارادته الخ وعبارة الفتح وقد حكموا بتحكيم الغضب وعدمه ففيه يراد نفى كونه من مائه مع زنا الام به ومع عدمه يراد المجازى الخ اه

(قوله وأما الخال فلما أخرجه الديلمي في الفردوس الخ) وقال تعالى ورفع أبويه على العرش يعني أباه وخالته زيلعي (قوله وأما العم فلقوله تعالى واله آبائك ابراهيم واسمعيل الخ) قال الزيلعي وكذا اذا نسبه الى الجد لا يجب الحد لهذا المعنى أي لانه ينسب اليه عادة قال تعالى حكاية عن اسرائيل وبنيه عليهم السلام حين حضرته الوفاة قالوا نعبد إلهك واله آبائك ابراهيم واسمعيل واسحق وابراهيم كان جده واسحق أباه واسمعيل عمه اه فالآية تصلح دليلا لعدم الحد في النسبة الى الجد أو العم (قوله أي بلا استئجار الخ) فيه أن رميها بالزنا بالمعنى العام الذي هو الشرط لاقامة الحد متحقق ولو صرح بالاستئجار فيجب الحد به فينبغي حذف هذا القيد (قوله فانه كما يحتمل أن يكون هو الآخذ يحتمل أن يكون الخ) وأيضا احتمال أنه هو الآخذ للمال لا ينفي حد القذف لتحققه ولو مع أخذه له (قوله الذي رأيته في المبسوط فأتي بها والظاهر انه بالبناء للمجهول الخ) كل من لفظ جاء وأتى مبنيا للفاعل أو المفعول لا يدل على المرافعة ولا عدمها فتساوى التعبير بجاء وأتى بالبناء للمفعول (قوله وليس للامام أن يقيم الحد في المسجد) وكذا القود والتعزير لا يقامان في المسجد سندي عن البحر (قوله وانما يقام الحد على المرأة بحضرة وليها الخ) الظاهر أن التعزير كذلك لما ذكره من العلة (قوله ولم أر الى الآن ما اذا اجتمع قتل القصاص والردة والزنا) فيه أنه بالردة سقط الاحصان فلا رجم فلم تجتمع الثلاث وفي المسئلة الثانية سقط قتل الزنا بالردة فلم يجتمعا (قوله لكن لا يخفى أن قولهم لا يعاقب الوالد بسبب ولده يشمل التعزير لانه الخ) يؤيد توقفه أيضا استدلالهم على امتناع حد الوالد بقوله تعالى ولا تقل لهما أف وتضرره بالتعزير أشد من تضرره بالتأفيف ثم ان الظاهر اعتماد ما في البحر لموافقته لتصريحهم وعدم اعتماد ما في القنية لمخالفته له فلا يعول على ما فيها وما أجاب به المحشي غير دافع فانه غير المراد بقولهم المذكور الذي صرحوا به نعم يوافق ما بحثه في النهر ما يأتي في التعزير من أنه يعزر بشتم ولده وقذفه وبقذف مملوكه ولو أم ولده ولعله مبني على ما في القنية (قوله أي اذا مات المقذوف قبل اقامة الحد على القاذف أو بعد اقامة بعضه بطل الحد وليس لوارثه اقامته الخ) قال الرملي الظاهر أن التعزير أيضا لا يورث مستدلا بما ذكروه من تعليل بطلان الشفعة بموت الشفيع من أنها مجرد رأي وهو صفته فلا يورث عنه اه سندي وقال قبل ذلك انما يرث العبد حق العبد بشرط كونه مالا أو ما يتصل بالمال كالكفالة أو فيما ينقلب الى المال كالقصاص اه فتح وهذا مؤيد لبحث الرملي لكن ذكر الزيلعي في باب الرهن يوضع في يد عدل عند قول الكنز وتبطل بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وعن أبي يوسف ان وصي الوكيل يقوم مقامه فيملك بيعه لان الوكالة لازمة هنا فيملك الوصي كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها لما انه لازم بعدما صار عروضا قلنا الوكالة حق على الوكيل فلا يورث عنه لان الارث يجري في حق له لا في حق عليه فوجب القول ببطلانها بخلاف المضاربة لانها حق المضارب فتقوم الورثة مقامه فيه الخ اه ونحوه في شروح الهداية ومقتضاه جريان الارث في التعزير لكن نقل المحشي في فروع كتاب الوصايا عن المحيط ما نصه حق الغرماء والورثة يتعلق بما يجري فيه الارث وهو الاعيان ولا يتعلق بما لا يجري فيه الارث كالمنافع وما ليس بمال لان الارث يجري بما يبقى زمانين لينتقل بالموت اليهم من جهة الميت والمنافع لا تبقى زمانين اه قال واعترض هذا الحصر البيري بالقصاص الخ وأجيب عنه بانه في حكم المال لانقلابه اليه (قوله ومبنى الخلاف أن الغالب في حد القذف حق الشرع عندنا وعنده حق العبد الخ) لا تحرير فيما قاله فان مقتضى كون الغالب حقه تعالى أن يصح الرجوع عنه بعد الاقرار به ومقتضى ما قاله

الشافعي أن لا يصح عكس ما قاله المحشي مع أن الحكم في المذهبين ما ذكره عنهما (قوله وسقوط الحد على التفصيل السابق الخ) مقتضى الوجه عدم سقوط الحد بالصلح أصلا كما قاله في العفو (قوله متعلق برجوع وقوله وعنه متعلق باعتياض الخ) وأقول يجوز تعلق كل من الجارين والمجرورين بكل من الاعتياض والصلح والعفو اهـ سندي (قوله والا لم يكن له العفو الخ) أي لان جواز عفوه في حقوقه تعالى اذا علم الاتزجاره كما يأتي له (قول الشارح لانها لو أجابته بأنت أزنى مني حد وحده خانية) لا يظهر وجوب الحد عليه فان الكلام فيما لو قذف زوجته وموجبه اللعان ونص عبارتها ولو قال لامرأته أنت زانية فقالت أنت أزنى مني حد الرجل وحده اهـ ثم رأيت في حاشية أبي السعود أن ما عزى للخانية مشكل ثم ظهر أن قوله حد الرجل وحده صوابه حدت المرأة فقط اهـ (قوله وكذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة بشرط ثبوتها بالاجماع أو بالحديث المشهور عند أبي حنيفة الخ) مثال ما كان حرمته بالاجماع موطوءة الاب بالنكاح أو بملك اليمين ومثال الثاني المنكوحة للاب بلا شهود بناء على ادعاء شهرة حديث لا نكاح الا بشهود وحرمة وطء أمته التي هي عمته من الرضاع لحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اهـ من الفتح (قوله فكذا يسقط احصانها الخ) عبارة الفتح فلذا بالالام (قوله ثم هو محرم بعد التوبة فيعزر فتح) عبارة الفتح ثم هو محرم وأذى بعد الخ (قوله والاسناد الى وقت الكفر هو المتبادر من اطلاق المصنف كالكنز الخ) كون المتبادر شمول الاطلاق لمسئلة الاسناد لوقت الكفر انما يظهر فيما لو تحقق الزنا فيه لا فيما اذا لم يثبت فيه اذ موضوع المسئلة كما قال قذف من زنت في كفرها فقتضاه ثبوته فيه (قوله والكفيل بالنفس انما يطالب بهذا القدر فتح) عبارته ولو قال القاذف بعد ثبوت القذف عند القاضي عندي بينة تصدق قولي أجل مقدار قيام القاضي من مجلسه من غير أن يطلق عنه و يقال له ابعث الى شهودك وذكر ابن رستم عن محمد اذا لم يكن له من يأتي بهم أطلق عنه وبعث معه بواحد من شرطه ليرده عليه وفي ظاهر الرواية لم يفتقر الى هذا الان سبب وجوب الحد ظهر عند القاضي فلا يكون له أن يؤخر الحد لما فيه من الضرر على المقذوف بتأخير دفع العار عنه والى آخر المجلس قليل لا يتضرر كالتأخير الى أن يحضر الجلاد وعن أبي يوسف يستأني به الى المجلس الثاني لان القذف موجب للحد بشرط عجزه عن اقامة أربعة شهود والعجز لا يتحقق الا بالامهال كالمدعى عليه اذا ادعى طعنا في الشهود يمهل الى المجلس الثاني وجوابه ما قلنا اهـ والمذكور في الكفالة أن المدعى عليه لا يجبر على الكفالة بالنفس في حدود وعنده ويجبر عندهما في القود وحد القذف والسرقة وليس تفسيره عندهما أن يجبره بالحبس ونحوه بل أن يأمره بالملازمة وأن يدور معه أين دار وانه لا يحبس في الحد والقود الا بشهادة مستورين أو عدل لتحقق التهمة وان لم يثبت أصل الحق وبهذا ظهر عدم صحة نقل المحشي خلافهما عن الفتح في هذه المسئلة وانما خلافهما المذكور في مسئلة أخرى وقد ذكرها قبل مسئلتنا حيث قال واذا شهد وانه قال يا زاني وهم عدول حد فان لم يعرف القاضي عدالتهم حبس القاذف حتى يزكوا لانه صار متهما بارتكاب ما لا يحل من أعراض الناس فيحبس لهذه التهمة ولا يكفله ولا يكفل في شئ من الحدود والقصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد يؤخذ منه الكفيل ولهذا لا يحبس عندهما في دعوى حد القذف والقصاص ولا خلاف أنه لا تكفيل بنفس الحدود والقصاص الخ فتأمل (قوله وقيد ذلك في البحر والنهر بما اذا حضرا جميعا الخ) أو الاول وحده كما يفيده ما بعده (قوله فلم يوجد من القاضي تهمة فيه فكان له استيفاؤه فيما بينه و بين الله تعالى الخ) المعول عليه أن القاضي لا يقضي بعلمه ولو في حقوقه

تعالى الخالصة

﴿ باب التعزير ﴾

(قوله وأجيب بانه لم يلتزم الالفاظ اللغوية الخ) المجيب هو السيد الحموى قال وربما يشعر كلامه فى الديباجة بذلك أى بعدم التزامه الالفاظ اللغوية وبهذا يسقط تنظير المحشى الآتى تأمل ﴿قول الشارح بل هو مفوض الى رأى القاضى وعليه مشايخنا الخ﴾ لكن قال المقدسى فى شرح منظومة الكنز والذى ينبغى أن يعول عليه هو الاول يعنى عدم تفويضه الى رأى القاضى فى هذا الزمن لغلبة جهل القضاة وعدم الرأى دينا ودنيا ويؤيد هذا تأييد الامر بما قدمنا أن مرادهم بقولهم الرأى الى القاضى فى كذا القاضى المجتهد بمعرفة الاحكام الشرعية لا مطلقا خذ هذا الكلام فانه دقيق وبالقبول حقيق اهـ (قوله وكذلك له أن يزيد على الحد المقدر اذا رأى المصلحة الخ) هذا مخالف لما نقله عن الفتح سابقا من انه لو رأى أنه لا ينزجر الا بأكثر من تسعة وثلاثين يقتصر عليها ويبدل ذلك الاكثر بنوع آخر اهـ الا أن يراد بالزيادة على الحد المقدر الزيادة من نوع آخر (قوله ظاهره أن المراد الخلوة بها وان لم ير منه فعلا قبيحا كما يدل عليه ما يأتى عن منية المفتى الخ) فيه أن ما فى المنية لم يتعرض الا لمسئلة ما اذا وجد مع امرأته أو محرمه من يزنى بها ولم يذكر المسئلة الاولى المنقولة عن الهندوانى فحيث ذكر التفصيل فى الاولى ولم يذكره فى الثانية علم أن موضوعهما مختلف على ما ذكره (قوله واذا قيد فى المنية بقوله وهو يزنى وأطلق قوله قتلهما الخ) فى الفتح سئل أبو جعفر الهندوانى عمن وجد رجلا مع امرأة أيحل له قتله قال ان كان يعلم أنه ينزجر عن الزنا بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يقتله وان علم أنه لا ينزجر الا بالقتل حل له قتله وان طاوعته المرأة حل قتلها أيضا اهـ وذكر هذه الحادثة كذلك العلامة المقدسى ونقلها فى الفتاوى الهندية عن النهاية كما ذكرها فى الفتح وبهذا تعلم أن موضوع مسئلة الهندوانى فيمن رأى رجلا مع امرأة يزنى بها كما هو المتبادر أيضا من قوله وان طاوعته فالمتعين ما سلكه فى النهر ولا يستقيم التوفيق الذى ذكره المحشى تأمل (قوله والظاهر أنه يأتى هنا التفصيل المذكور فى السرقة وهو ما فى البزازية الخ) قال العلامة الطرابلسى لكن رأيت العلامة أبا السعود نقل أنه يجوز قضاء لكن حيث تفحص الحاكم وظهر له أن المقتول متهم فى ذلك ويكتفى من القاتل باليمين وأجاب عن صبى قتل رجلا قصد اللواطة به فقتله بانه لا يتعرض له حيث كان الرجل معروفا بالفساد كما نقل ذلك عنه العلامة الكواكبى وهو كلام حسن ينبغى حفظه وأفاد البزازى انه ان لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل القاتل قصاصا وان كان متهما به فكذلك قياسا وفى الاستحسان الدية فى ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال أورثت شبهة فى القصاص لا فى المال ثم رأيت منسوبا للكبرى انه لا يحتاج الى البينة هنا واليمين تقوم مقام البينة ولا يفعل الا عند فوران الغضب اهـ قال فهذا أوسع اهـ انتهى سندى (قوله ويقدم ابلاء العذر الخ) أى سلبه (قوله وان قال أصحابها نلتقى فيها لمحال الاجل تحليلها الخ) أو ألقوه فيها بالفعل لان المقصود الزجر عن مثل هذا الفعل (قوله فالمراد أنه لم ينقل عن علمائنا الخ) قلت تقدم للشارح عن الدرر فى باب الوطء الذى لا يوجب الحد انه فى اللواطة يعزر باحراق بيته وبغير ذلك وذكر فى الهندية فى الباب السابع عشر من الكراهية عن عمر رضى الله عنه انه أحرق بيت الخمار وقد نقله الحموى عن البرجندى اهـ سندى ﴿قول الشارح كما لو تشاتما بين يدى القاضى ولم يتكافآ الخ﴾ قد يقال ان التكافؤ حاصل

لو تشاتما بين يديه الا انه يقام عليهما حقا لمجلس الشرع ولا يظهر أيضا اقامته عليهما لو تضاربا وأحدهما أقل فيه من الآخر فاذا لم يستوف الا بعض حقه كيف يقام عليه التعزير (قوله مع تنقيص واحد من الاشدية الخ) هكذا عبارة الشرنبلالي بزيادة لفظ واحد ولا معنى له وعبارة ط عن الحموي عن أربعين مع تنقيص مع الاشدية وهي صحيحة فان المراد التنقيص المصاحب للاشدية لا للعدد (قوله لانه قد يكون في معصية فيها حد كزنا غير المحصن الخ) قد يقال ان تعزيره بالنفي سياسة في هذه الصورة ليس لمجرد معصية الزنا التي حدلها بل لامر آخر رآه الامام اقتضى تعزيره بذلك كعدم انزجاره بالحد الذي أقامه عليه فالتعزير ليس لمعصية الزنا بل لامر آخر ومعصية الزنا أخذت حظها وهو الحد (قوله لعله ذكره مع اغناء ما قبله عنه ليفيد أن المراد بالمنكر ما لا حد فيه الخ) أو ذكره ليتم نظم القياس فان ما ذكره قياس منطقي الا أن الصغرى تقيد بقيد الكبرى (قول الشارح ولو أم ولده الخ) تقدم في الشرح من حد القذف انه اذا سقط عنه الحد عزر لان ظاهره تعميم الحكم في الاب والسيد قال الرحمتي الذي رأيته في الجوهرة والدرر أو أم ولد بدون ضمير وهو الظاهر اذ السيد لا يجب عليه التعزير لعبده وأم ولده ملكه ويؤيده ما قاله ابن الهمام ان المولى لا يعاقب بسبب عبده لانه حقه فلا يجوز أن يعاقب بسبب حق نفسه اه لكن لقائل أن يقول ان مطالبته بسبب المعصية لا باعتبار حق العبد اه سندي (قوله ومقتضاه بلوغ الغاية في شتم ولده وليس كذلك) قد يقال فصل بقوله و[illegible] ذا بقذف كافر مما قبله اشارة الى أن التشبيه في أصل التعزير لا في بلوغ الغاية في كل (قوله الذي في الفتح والبحر وغيرهما كل محرم الخ) الظاهر ما فعله الشارح ويبعد القول بتوقف ابلاغ التعزير غايته على اصابة جميع المحرمات من الاجنبية ولا بد من حمل عبارة غيره على غير ظاهرها كأن يراد كل فرد من أفرادها لا بقيد اجتماعها يعني أي فرد منها (قوله ما عدا هذه المواضع الثلاث الخ) هي ما في المتن واصابة محرم من أجنبية ومسئلة أخذ السارق (قوله ولهذا لو عدلوا بعد الجرح تثبت عدالتهم الخ) في تتمة الفتاوى من الفصل الثامن من الجرح والتعديل من أدب القاضي ما نصه واذا جرحه واحد وعدله واحد لا يكون أحدهما أولى بل يسئل عن ثالث حتى اذا جرح اثنان فالجرح أولى فان عدل اثنان فالتعديل أولى واذا زكاهم واحد وجرحهم واحد فعند أبي حنيفة وأبي يوسف الجرح أولى لان التعديل والجرح يتم بالواحد عندهما فصار كما اذا زكاهم اثنان وجرحهم اثنان وعند محمد الشهادة موقوفة لا تجاز ولا ترد وان جرحهم اثنان وعدلهم عشرة فالجرح أولى اه فتأمل هذا مع ما ذكره المحشي وسيأتي نحو ما ذكره في الشهادات والمتبادر من قول القنية بل تصح اذا ثبت فسقه فيمن ما تصح فيه الخصومة بجرح الشهود شمول ذلك لما يوجب التعزير في البابين وهذا ما يفيده قول الشارح حتى لو بينوا فسقه الخ اذ لا شك أن ما يوجب التعزير مما تصح فيه الخصومة ثم انه يوافق ما في ا[illegible] [illegible] رل المحشي لان الجرح مقدم على التعديل (قوله أي يكفران اعتقده كافرا لا بسبب مكفر الخ) بل باعتقاده عقائد الاسلام فقد اعتقد دين الاسلام كفرا وهذا أحد ما حمل عليه حديث اذا كفر الرجل أخاه فقد باء بها أحدهما أي برجع بكلمة الكفر وقال في شرح المشارق انه محمول على المستحل [illegible] [illegible] ديث مشكل لانه اذا لم يعتقد بطلان الاسلام يكون كاذبا والكبيرة لا تكفر عندنا (قوله [illegible] أراد به طلقه يا فاجر على يا فاسق التغاير بينهما الخ) في النهر الظاهر أن الاول أعم والثاني أخص اه ثم ان الظاهر عدم قبول الشهادة فيما لو شهد أحدهما بمرادف ما شهد به الآخر لاختلاف المشهود به كما لو شهد أحدهما أنه قذفه

بالعربية

بالعربية والآخر بالفارسية (قوله الاول هو من لا يتدين بدين) وجعله فى النهر بمعنى المنافق (قوله ويظهر من هذا وكذا من قول المصنف السابق الا أن يكون معلوم الفسق أن المراد المجاهر الخ) الظاهر أن المدار على تحقق فسقه وان لم يشتهر به كما هو المفهوم من كلامهم ومن تعليل المسئلة (قوله ومثله يا كشخان) هو بمعنى الديوث قال الرملى أورده فى القاموس فى باب الخاء فقال الكشخان ويكسر الديوث وكشخه تكشيخا وكشخنه قال له يا كشخان (قوله خلافا لما فى الكنز من أنه لا تعزير فيه كما فى الفتح الخ) قال فى البحر قال فى الفتح والحق ما قاله بعض أصحابنا أنه يعزر فى الكشخان اذا قيل انه بمعنى الديوث اهـ فما فى المختصر مشكل لكن قال فى ضياء الحلوم كشح القوم عن الشئ اذا تفرقوا عنه وذهبوا وكشح له بالعداوة أضمرها فى كشحه لان العداوة فيه وقيل الكاشح المتباعد عن مودة صاحبه من قولهم كشح القوم عن الشئ اذا ذهبوا عنه وفى الحديث أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح اهـ فان صح مجيء الكشحان منه فلا اشكال أنه ليس بمعنى القرطبان فلذا فرق المصنف بينهما اهـ والاحسن جعله فى عبارة الكنز بالمهملة بمعنى ما فى ضياء الحلوم ليستقيم ما فى الكنز وان كان بالمعجمة ففيه التعزير (قوله والظاهر أن المراد به فى العرف من يفعل الخ) وربما يقال ان اللاعب مع الصبيان والمعرض عما يشتغل به العقلاء دليل على قلة عقله بمنزلة قوله يا أحمق اهـ سندى (قوله لانه علق رجوعه على الكفر الخ) فى كلامه قلب (قوله وكأنه انتزع من البغاء الخ) بكسر الموحدة وتخفيف المعجمة (قوله وبالقيد الثالث الى ما لا يعد عارا فى العرف الخ) فيه أن ما كان محرما شرعا كيف لا يعد عارا فى عرف المسلمين اهـ سندى (قوله من أنه مندوب للدرء الخ) هذا الفرق غير كاف للفرق بين دعوى الزنا والسرقة اذ فى كل الدرء مندوب اليه (قوله هذا ما ظهر لى فى تحقيق هذا المحل) وهذا هو الصواب ولا دليل على ما ذهب اليه الحلبى من تمحض حق العبد عن حقه تعالى فان امتثال أمر الشرع والكف عن تعدى حدوده وتعظيم المسلم وعدم الاستخفاف به ورفع الفساد من العباد من حقوقه تعالى وصيانة عرض المسلم ونحوه من حقوق العبد ولا دليل لما قاله الحلبى من أن أفراده التى هى حق العبد أكثر من أفراده التى هى حق الله تعالى (قوله فقال وهو ظاهر فى أن ما كان منه حق الله تعالى لا يحلف فيه الخ) فيه أنهم ذكروا أن ما تسمع فيه الدعوى حسبة مما لا يندرئ بالشبهة تجرى فيه اليمين مع أنه من حقوقه تعالى فالظاهر أن ما كان من حقوقه تعالى من التعازير كذلك بل وقع الخلاف فى التحليف حسبة من غير دعوى ففى تتمة الفتاوى من الفصل التاسع فى دعوى الطلاق ما نصه القاضى يسمع البينة على الطلاق وعلى عتق الامة من غير دعوى وهل يحلف على ذلك حسبة من غير دعوى ذكر محمد فى آخر باب التحرى اذا طلق امرأة من نسائه بعينها ثلاثا ثم نسى ثم بن الا واحدة لا يحل له وطؤها والقاضى لا يخلى بينهما حتى يخبر الزوج أنها غير المطلقة ثلاثا فاذا أخبر استحلفه ما طلقت هذه ثلاثا ولم يشترط دعواها وذكر شمس الأئمة أنه لا يستحلف وان تقدم الدعوى شرط وفى آخر الدعوى من هذا الكتاب ان الدعوى شرط التحليف على عتق العبد بالاجماع انما الخلاف فى اشتراط الدعوى على قبول الشهادة (قوله الا أن يراد أخت المقبل) الظاهر جواز عود الضمير للمدعى أو المدعى عليه واحترز بالاخت عما لو ادعى انه قبل زوجته فانه هنالك حق العبد غالب وعلى هذا لو كان لها بعل فان طالب أخوها لا يحلف المدعى وان بعلها حلف اهـ سندى (قول الشارح لانه فى حقوقه تعالى يقضى فيها بعلمه الخ) أى فالشاهد الواحد أولى اهـ سندى لكن سيذكر المحشى فى كتاب القضاء نقلا عن الفتح أنه فى حد الشرب والزنا لا ينفذ قضاؤه

بعلمه اتفاقا وان ماذكره فى النهر فى الكفالة بحثا أنه يجب أن يحمل الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين على ما كان من حقوق العباد أما حقوق الله تعالى المحضة فيقضى فيها بعلمه اتفاقا خطأ صريح مخالف لكلامهم نعم ما كان من التعزير من حقوقه تعالى لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت بل اذا أخبر القاضى عدل بذلك عزره ﴿قول الشارح وتركها غسل الجنابة الخ﴾ فى حاشية الزيلعى ترك الغسل من الجنابة والحيض بمنزلة ترك الصلاة (قوله وفيه أنه اذا كان ذلك جناية علق عليها الامر الخ) لا يرد مسئلة الزنا والسرقة لما أنه حصل الانتقال الى ماهو أعلى من التعزير وهو الحد نعم يتوجه الاعتراض عليه لو وجد جناية لا تعزير ولا حد فيها تأمل (قوله لكن يشكل عليه ضربه على ترك الصلاة الخ) قد يقال ضربه على ترك الصلاة ليس تعزيرا بل ليتمرن عليها وقال الرحمتى انما يمنع الصغر من التعزير فى حقه تعالى من اقامة الامام أو نوابه لانه غير مكلف ولكن لأبيه اقامة ذلك لما تقدم عن القنية وكذا لمربى اليتيم على ماص (قوله فقدمر أن لكل مسلم اقامة التعزير حال مباشرة المعصية الخ) مامر انما يفيد أن لكل مسلم اقامته حال المباشرة لا وجوبه فهو نظير الزوج لا نظير الامام لوجوب اقامة الحد والتعزير عليه (قوله وأجيب بأنه يضمن المهر الخ) فى هذا الجواب تأمل فانا وقلنا بلزومه لا نقول انه فى مقابلة الوطء بل هو فى مقابلة اتلاف النفس ووجوب المهر بابتداء الفعل (قوله ظاهره تقييد الضمان بما اذا كان الضرب فاحشا) الظاهر اعتماد هذا التقييد للتفصيل الآتى فى الجنايات وحمل كلامه على ضرب التعليم فانه هو الذى يفصل فيه بخلاف ضرب التأديب فان فيه الضمان مطلقا ولا ينافى ذلك اطلاق الضمان فى عبارة الفتح فانه فى التأديب ومافى الدر المنتقى فى التأديب أيضا بدليل ذكره له فى آخر عبارته عند ذكر المخالف (قوله ومقتضى ماقررناه هنالك وجوب الضمان الخ) الظاهر أن المراد ضمان نصف الدية للتعليل الذى ذكره (قوله اذا تعدى بالزيادة مطلقا الخ) أى زاد على المائة أولا لكن لا يظهر ضعف هذه الرواية فانه اذا كان يرى ذلك وضربه مائة فأقل فمات صادف فعله فصلا مجتهدا فيه فلا وجه لضعف القول بعدم الضمان وان ضربه زائدا على المائة يضمن النصف لما ذكره (قوله أى اذا كان ارتحاله لا لغرض محمود الخ) قد أطال العلامة السندى القول فى هذه المسئلة اطالة حسنة رحمه الله تعالى فانظره ونقل عن الرحمتى أن هذا اذا كان كراهة لما انتقل عنه وحينئذ ينبغى أن يكون لا فرق بين مذهب ومذهب (قوله وظاهر التقييد بالقذف أنه لو شتم بالتعريض لا يعزر) لكن العلة المذكورة تفيد أنه يعزر

﴿كتاب السرقة﴾

(قوله وفى الكبرى عن عين الامام الملتزم حفظ طرق المسلمين الخ) فانه وان أخذه جهارا عن مالكه لكنه يبالغ فى اخفائه عن الامام فباعتبار كونه متعديا لحافظ الطريق بأعوانه واختفاءه قاطع عنه وعن أعوانه أطلقت عليه السرقة (قوله فى القاموس سرق منه الشئ يسرق الخ) عبارة القاموس بالفظ سرق منه الشئ يسرق سرقا محركه وككتف وسرقة محركة وكفرحة وسرقا بالفتح واسترقه جاءه مستترا الى حرز فأخذ مالا لغيره والاسم السرقة بالفتح وكفرحة وكتف اهـ وهذا الضبط أوفق لشرحه (قوله هذه العبارة مع التطويل لا تشمل سرقة المسلم خمر الذمى الخ) هذه الصورة مفهومة بالاولى من قوله وكذا الذمى اذا سرق الخ على أن ماذكره مجرد تفريع على ماقبله المتناول لجميع المسائل ولا يلزم فى التفريع ذكر

جميع المسائل المتفرعة على الاصل (قوله ولعله على القول بأن القاضى يقضى بعلمه الخ) الظاهر أن المراد بالقضاء بعلمه العمل به مطلقا للعلة المذكورة وتقدم أنه لا يقضى به ولو فى حقوقه تعالى وهو المعتمد المعول عليه (قوله واعترضه الحموى بأنه يجوز الخ) قد يقال ان وجه استثناء الزمان هو الاكتفاء عنه بالسؤال عن الماهية المأخوذ فيها قيد التكليف فلا حاجة الى بيانه بخصوصه لكن يرد على هذا أنه كان يمكن الاكتفاء بالسؤال عنها عن بيان المسروق منه مثلا مما هو داخل فى السؤال عن الماهية ثم ان الظاهر أن مراد الاسرار أنه لو أقر بالسرقة من هو أهل لاقامة الحد وسئل كما هو لازم ثم أقر أنه سرق فى صباه لا يكون هذا رجوعا عن اقراره السابق بل هو اقرار آخر وليس المراد أنه اذا أقر بالسرقة فى حال صباه ولم يزد على ذلك يقام عليه الحد فانه لا يقام عليه كما لو أقر بالزنا فى حال صغره (قوله وهو تأييد لما قبله حيث سماه جورا شبيها بالعدل) الاظهر أنه مقابل لما قبله لا مؤيد له فانه عدل حيث توصل به الى اظهار الحق فلا يكون جورا محضا وعلى الاول هو جور محض (قول الشارح ما رأيت جوارا أشبه بالعدل من هذا الخ) وفى شرح منظومة الكنز فلو حسنت نية الامير وكان ذا رأى حل له فعل نحو هذا لكنه نادر فى هذا الزمن فالأولى المنع كيلا يتجاسر الظلمة على مثله (قوله فقال المال كثير والمسئلة أقرب الخ) عبارة الاصل على ما نقله السندى فى القصة العهد قريب والمال أكثر من ذلك (قوله الظاهر أنه لا ينافى ما مر عن القنية الخ) الظاهر المنافاة لان الموضوع فى المسئلة الاولى ما لو شكى اليه بغير حق وهذا انما يظهر فيما اذا ظهرت السرقة على يد غيره تأمل (قوله قلت أنت خبير بأن ما ذكره فى باب السرقة مخالف لما عزاه اليها الخ) فان ما ذكر أنه نقله المصنف فى السرقة لا يوافق ما نقله عن القنية ولا ما نقله عن الذخيرة بل هو ملفق مما هو مذكور فيهما نعم ذكر المحشى فى الغصب أن المصنف نقل ما ذكره من أنه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكى ديته الخ عن العمادية وعلى ما فهمه المحشى أولا من أن موضوع المسئلتين مختلف لا مخالفة (قوله قلت لا يخفى أن هذا هو منشأ النظر) قد يفرق بين الباب الثقيل وغيره كحمل قماش بأن الاول لا يرغب فى سرقته لثقله وقلة قيمته بخلاف الثانى تأمل وأيضا الباب الكبير لا يرغب فيه غالبا بخلاف حمل القماش وقيد الرغبة لا بد منه لتحقق القطع (قوله ومفهوم علة الفخار أنه يقطع به) قد نصوا على اعتبار العلتين ولا يلزم من انتفاء العلة المذكورة فى الفخار ثبوت القطع فى الصينى والبلور لوجود العلة الثانية المقتضية لعدمه وهى سرعة كسره (قوله وظاهره أن باب المسجد حرز الخ) الاصوب أن يقال ان قول الشارح لانه حرز لا محرز تعليل لعدم القطع بسرقة باب الدار وترك تعليل عدمه فى باب المسجد وهو عدم الاحراز لظهوره (قول الشارح ولو نائما أو مجنونا أو أعمى الخ) عبارة الفتح وتبعه فى البحر والنهر وشرح الحموى ولا قطع بسرقة العبد الكبير يعنى المميز المعبر عن نفسه بالاجماع الا اذا كان نائما أو مجنونا أو أعجميا لا يميز بين سيده وغيره فى الطاعة فحينئذ يقطع ذكر الاستثناء ابن قدامة ولم يذكره أصحابنا بل نصوا أنه لا قطع فى الآدمى الذى يعقل سواء كان نائما أو مجنونا أو أعجميا اهـ فحينئذ الانسب ابدال أعمى بأعجمى (قوله قال فى الفتح والبحر شمل مثل كتب السحر ومثل كتب العربية واختلف فى غيرها الخ) الاصوب حذف قوله شمل الى قوله واختلف فان ذلك لا وجود له فيهما فان عبارة البحر والمراد بالدفاتر صحائف فيها كتابة من عربية أو شعر أو حديث أو تفسير مما هو من علم الشريعة واختلف فى غيرها وعبارة الفتح ويدخل الكتب المشتملة على علم الشريعة كالفقه والحديث والتفسير وغيرها من العربية والشعر

واختلف فى غيرها الخ تأمل (قوله لكن كلام الفتح يخالفه لانه جعل الخ) لكن ينبغى أن يقال انه لاقطع فى مثل كتب السحر لانها مثل آلات اللهو بل هى أولى بتأويل الاحراق لازالة المنكر (قوله فانه مال المسلمين وهو منهم الخ) فله شبهة الملك (قوله ولا يخفى أنه لا يقطع به وقد عللوا الخ) عبارة البحر ولا يخفى أنه لا يقطع به لعدم المالك كما صرحوا أنه لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز فانه لا يقطع معللين بعدم المالك (قوله والفتوى اليوم على جواز الاخذ عند القدرة الخ) أى عند الضرورة كما يفيده عبارة المجتبى اذ عند عدمها لا يؤخذ بمذهب الغير وبه يرد على من جوزه مطلقا سندى عن شرح نظم الكنز (قوله وكما عبر به فى الهداية حيث قال ذى رحم محرم منه الخ) المتبادر من هذه العبارة انما هو رجوع ضمير منه للسارق لا للرحم (قوله لكن المنقول فى الهداية وغيرها قطع الصديق لانه الخ) الظاهر عدم القطع فى الصديق اذا جرت العادة بينه وبين صديقه بالدخول بلا مانع لوجود الاذن دلالة فى دخول الحرز ويحمل كلام الهداية على صديق لم تجر العادة فيه بذلك هذا ما يفيده كلامهم (قوله فالضمير فى له عائد على المسروق الخ) الاولى ابداله بالمسروق منه فان القصد رد ما قاله ط ان الاولى حذف له ليعم الحرز الخاص لها فجعله عائد المسروق منه يكون الكلام شاملا لما اذا كانت السرقة منها تأمل (قوله ومقابله القول بأنه يقطع عنده لو سرق من الحمام الخ) لعل الانسب أن يقول ومقابله القول بأنه يقطع عنده فان عبارته توهم أن ما ذكره الشارح خارج عن هذين القولين مع أنه قولهما (قوله لعل وجهه أنه يكون مجاهرا الخ) هذا التوجيه للحموى حيث قال وجه عدم القطع أنه حينئذ بالغش مجاهر لا مختف وشرط القطع الخفية اه (قوله وهى تدل على أنه لا يقطع فى النهار بلا فرق الخ) قد يقال عدم قطعه بفتحه نهارا وهو مقفل انما هو لتحقق المجاهرة بالغش وهذا لا يدل على عدم قطعه فيما اذا كان الباب مفتوحا مردودا أولا فدعوى الأولوية غير ظاهرة (قوله وبهذا علم أن ما قدمناه عن النهر عند قوله أو من ذى رحم ليس على اطلاقه) كلام النهر فى بيان الحرز فى حد ذاته وهو صحيح على اطلاقه وما هنا من عدم القطع انما هو لعدم الخفية لكونه مجاهرة كما ذكره تأمل وعلى ما فهمه المحشى يكون ما قدمه عن النهر مقيدا بما اذا سرق ليلا من دار مثلا لا باب له فانه يقطع بخلاف ما اذا كان ذلك نهارا فانه لا يقطع اذا لم يكن له باب أو كان مفتوحا ﴿قول الشارح فلو فيه أحد وهو لا يعلم به قطع﴾ لا يظهر الا على القول باعتبار الحافظ مع وجود الحرز وأما على ما قدمه من عدم اعتبار الحرز بالحافظ مع وجود الحرز بالمكان فلا يظهر تأمل ﴿قول المصنف ويقطع لو سرق من السطح الخ﴾ هذا اذا كان مصعده من داخل البيت أما من خارجه وليس له باب يغلق عليه فلا يكون حرزا ويراجع اه سندى (قوله فشمل ما اذا أخرج الداخل يده وناول الخارج الخ) فى الفتح الوجه أن يقطع الداخل فى هذه الصورة كما عن أبى يوسف لانه دخل الحرز وأخرج منه المال بنفسه وكونه لم يخرج كله معه لا أثر له فى ثبوت الشبهة فى السرقة واخراج المال والسرقة تمت بالداخل وحده لا بهما (قوله والمراد هنا الكم المشدود الخ) هذا ما ذكره فى البحر عن الشمنى وذكره شراح الهداية والظاهر أن الصرة لو كانت غير الكم يكون الحكم فيها ما ذكره من التفصيل للعلة المذكورة (قوله الا أن يجاب بان الالقاء فى الطريق هنالك معتاد الخ) لعل الاحسن ما أشار اليه القهستانى حيث قال وان شق الجمل وأخذ منه شيأ أى أخرجه بيده ما قيمته عشرة فصاعدا قطع فلو خرج الشئ بنفسه ثم أخذه لم يقطع لان الاخراج من الحرز شرط اه ﴿قول الشارح سرق فسطاطا منصوبا الخ﴾ أى فى صحراء ونحوها اذ لو كان منصوبا فى الدار بحيث تحيط به من

جوانبه جدران الدار قطع لكونه محرزا اه سندى ويظهر القطع لو محرزا بحافظ فى الصحراء (قوله لانه لاعبرة للحامل الخ) غاية ماذكره انما أفاد عدم قطع الحامل ولم يذكر وجه قطع المحمول مع أنه لم يوجد منه سوى هتك الحرز بدون أن يوجد منه فعل الاخراج ولعل وجهه أنه قد وجد منه التسبب فى الخروج نظير مالو ألقى ماسرقه فى الماء فخرج بقوة جريه بدون أن يسند الاخراج للحامل (قوله قلت وتحقيق المقام أن اسم الفاعل لا ينصب المفعول الا اذا كان بمعنى الحال أو الاستقبال الخ) فيه أنه حيث جازت الاضافة مع كونه بمعنى الحال أو الاستقبال وان كانت لفظية لم يتعين كونه للماضى وهذا كاف لعدم القطع اذ هو يندرئ بالشبهة ولا نظر لكون الاصل فى الاضافة أن تكون معنوية ولذا قال الرحمتى يرد أنه يجوز أن يكون معموله مجرورا مع أنه بمعنى الحال أو الاستقبال لان ذلك شرط للعمل وليس مانعا من الاضافة بل تكون فيه لفظية فيبقى فيه احتمال الاخبار والعدة فلا يقطع بالشك اه والظاهر فى الفرق بين الاضافة والتنوين هو العرف لا غير (قوله لان التنوين دليل عدم ارادة الاقرار الخ) فيه تأمل اذ التنوين من العامى الذى لا تمييز عنده فى الحركات ولا فى أحوال الكلمة لا يصلح أن يكون دالا على شئ والاظهر فى وجه البعد ما قاله ط من أنه على هذا الاعتبار يلزم اعتبار شبهة الشبهة لان عدم انجابه على العالم للشبهة الناشئة من الشك فلو اعتبرنا ذلك من الجاهل لكان عدم القطع لشبهة فى النطق به اه

﴿ باب كيفية القطع واثباته ﴾

(قول الشارح قطعت رجله اليسرى الخ) الظاهر أن يقيد هذا بما اذا قطعت يده قبل الخصومة نظير مامر عن شرح الطحاوى والظاهر أيضا أن القطع اذا كان ظلما عمدا أو خطأ كذلك (قوله أى ما تقدم من اشتراط الحضور الخ) المناسب أن يراد بالاول فى كلام الشارح ماذكره عن شرح الوهبانية من عدم اشتراط حضور الشهود وبالثانى ماذكر أنه قدمه متنا وشرحا وحينئذ يسقط اعتراض المحشى ويكون كلام الشارح موافقا للواقع فى كلام الشرنبلالى (قوله فيه نظر لما فى الاشباه من أن الربا لا يملك الخ) عزاه فى الاشباه للقنية والظاهر أن المسئلة خلافية وسيأتى للمحشى فى باب الربا أن العوض يملك بالقبض وعزا ذلك للبزدوى حيث قال ان من جملة صور البيع الفاسدة جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض (قوله أو بنصبه على أنه مفعول لاجله الخ) هو الاظهر فان السقوط ليس هو عين ضرورة القطع (قوله أى أنه يلزم من وجوب القطع الخ) لعل الاصوب وجود بالدال المهملة هنا وفيما بعده (قوله فعلم أن التقدم لا يسقط الا اذا لم يوجد قطع الخ) لعل المناسب أن يقول فعلم أن التقوم لا يسقط الا اذا وجد قطع بحذف لم كما هو ظاهر (قوله والهبة بدون قبض لا تفيد الملك الخ) يقال القبض السابق يقوم مقام قبض الهبة فبمجردها صار الموهوب ملكا للسارق بلا تجديد له مع أن مالكا يقول تتم بدونه فقوله شبهة دارئة للقطع ثم رأيت فى حاشية البحر كتب على قوله بشرط القبض ما نصه أى اذا كان رد المسروق الى المالك والا فهو فى يده (قوله ولو هالكا فلا ضمان ولا بعد العتق) وجه عدم الضمان أن موجب فعله مؤاخذ به بعد عتقه ولا يسرى اقرار السيد عليه فيه (قوله فان قال المالك أنا أضمنه لم يقع عندنا الخ) هذا يؤيد ما قاله الشمنى من أنه يشترط طلب المالك المال والقطع اه سندى (قوله فالاعتماد على ما قالوه لا على ما قاله فتنبه) لكن ما تقدم من الاستدلال لهما ولمحمد

يفيد جريان الخلاف فيما لو كانت الصبغة بعد القطع أيضا

﴿ باب قطع الطريق ﴾

(قوله وكذا لو كانت رجله اليسرى الخ) عبارته أي النهر وكذا لو كانت رجله اليمنى شلاء لم تقطع رجله اليسرى الخ (قوله وكذا الرجل اليسرى نهر) وقال في البحر لو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو رجله اليمنى كذلك لا يقطع اه وظاهره أنه لا يقطع منه شئ في هذه الصور وذلك أنه في الصورتين الاولين لو قطعنا يده اليمنى لفات جنس المنفعة ولا جائز قطع يسراه الشلاء لانها ليست محل الجزاء بالقطع ولو قطعنا رجله اليسرى مع كون يده اليسرى شلاء أو مقطوعة يلزم اهلاكه معنى ونحوه يقال في الصورتين الأخيرتين (قوله خلافا لمحمد أنه لا يقطع) بل يقتل أو يصلب (قوله أما فيما اذا اختار الجمع بين القتل والصلب الخ) فيه أن جميع عبارات المتون أنه يصلب حيا وهي شاملة لما اذا اقتصر عليه أو جمعه مع القتل وليس في كلام الفتح ما يدل على تخصيصه بما اذا اختار الصلب خاصة بل هو شامل لما اذا اختاره مع غيره أيضا ومقتضى عباراتهم أنه اذا اختار الصلب ولو مع غيره لا بد أن يكون حيا في حالة الصلب نعم قال ط هذا يعني صلبه حيا لا يظهر في اجتماع القتل والصلب الا اذا كان الصلب متقدما اه ومقتضى كلامهم لزوم تقديم الصلب (قوله وظاهره ترجيح القول الثاني الخ) بل الظاهر ترجيح الاول لما ذكره من قوله ومن تمام توبته رد المال فيكون أخذه قبل الرد أخذا قبلها وفيه الحد والمقرر أن الرد شرط التوبة ولا وجود للمشروط قبل شرطه فالقول بالسقوط قبل الرد شبه التناقض ﴿قول المصنف أو بين مصرين الخ﴾ أى متقاربين بحيث يتصل عمران أحدهما بالآخر فتح (قوله وشمل ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم الخ) عبارة النهر عقب المتن هذا اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم أو لم يكن مشتركا لكن لم يأخذوا الا من ذي الرحم أما اذا أخذوا منه ومن غيره فقيل يحدون نظرا الى ذلك الغير والاصح أنهم لا يحدون اه (قوله وينبغي أنه لو كان مال الشركة معه في القافلة أنهم لا يحدون الخ) كما أنه ينبغي اذا كان الشريك المفاوض ليس معه المال المشترك وجوب الحد لان علة سقوطه أن الشريك يأخذ عين حقه والباقي يعينونه (قوله من فنون التحرير أفنانا) الفن الحال والضرب من الشئ كالأفنون والجمع أفنان وفنون والفنن محركة الغصن والجمع أفنان اه من القاموس (قوله وموطد أبنيتها) من وطد الشئ يطده أثبته وثقله اه قاموس (قوله للمعتفي) يطلق كالعافي على كل طالب فضل أو رزق كما في القاموس (قوله بسناه وسنائه) الاول الضوء والثاني الرفعة (قوله عن روض أريض) الأريض متابع للفظ عريض وعند البعض بمعنى سمين من القاموس وفي لسان العرب يقال نزلنا أرضا أريضة أى معجبة للعين وشئ عريض أريض اتباع له وبعضهم يفرده

﴿ كتاب الجهاد ﴾

(قوله ومن ترك كلا أو عيالا فهو الخ) الكل بالفتح يطلق على المصيبة تحدث واليتيم والثقيل لا خير فيه والعيل والعيال والثقل اه قاموس (قوله وقد استدل غير واحد بهذا الحديث على أن المرابط لا يسأل في قبره الخ) هذا الاستدلال غير ظاهر فان غاية ما أفاده الامن من الفتان مع أن المعلوم أنه غيره لكي السؤال

(قوله وليس بتطوع أصلا الخ) فيه أنه اذا قامت طائفة بفرض الكفاية حتى سقط عنهم لو أتى بالجهاد طائفة أخرى لا يتصور الا كونه تطوعا فان فرض الكفاية حصل أولا تأمل (قوله ولا يخفى أن هذا عند هجوم العدو أو عند خوف هجومه الخ) كلامه فى بيان فرض الكفاية فى حد ذاته فيحتاج لزيادة هذا القيد لاخراج ما لو هجم العدو من ضابط فرض الكفاية تأمل (قوله بحيث لا يجب على أحد وبحيث يجب على بعض الخ) عبارة القهستانى وبحيث يجب على كل أحد وبحيث يجب الخ (قوله وهو المناسب لقوله وأقطع الخ) ذكر الأقطع لا دلالة فيه أصلا على تفسير المقعد بالاعرج أو غيره (قوله لقوله تعالى ليس على الأعمى الخ) المناسب الاتيان بالواو العاطفة وقد جعل الزيلعى الآية دليلا على سقوطه عن أصحاب الاعذار (قوله بلا اذن الكفيل) أى أو الدائن (قوله على أن فى دعوى الاولوية نظر الخ) فيه تأمل بل منعه من الغزو ليس لخصوص ما فيه من الخطر بل له أو لحاجة الناس اليه فى أمور دينهم ومعاملاتهم ويدل لذلك التعليل بقوله خوف ضياعهم (قوله لكن ذكر فى شرح السير أنه لا بأس أن يحمل الرجل وحده وان ظن أنه يقتل الخ) لا يرد على ما فى الشرح لان ما فيه فى العلم وهذا فى الظن وأيضا ما فيه فى نفى اللزوم وهذا فى الحل المفاد من قوله لا بأس الخ تأمل وأيضا الشارح انما نفى اللزوم وهو يفيد الجواز وما فى شرح السير أفاد الجواز ولم ينف اللزوم والظاهر أن قصده بالاستدراك تقييد الجواز المفاد من السراج بما اذا حصل بمحاربته فائدة (قوله قلت لا يخفى فساده بل هو على قول الكل الخ) قلت بل يظهر على قولهم أيضا اذا وجدت الضرورة لوجود العلة التى قالوها فيما استثنوه بل الضرورة هنا أشد من الاذان والامامة تأمل (قوله فى الخانية لا ينبغى للمسلمين أن يفروا اذا كانوا اثنى عشر ألفا وان كان العدو أكثر الخ) فى السندى قال فى محيط السرخسى واذا كان عددهم اثنى عشر ألفا أو أكثر لا يحل لهم الفرار وان كان عدد الكفار أضعاف عددهم وهذا اذا كانت كلمتهم واحدة فان تفرقت يعتبر الواحد باثنين وفى زماننا تعتبر الطاقة اهـ (قوله ومفاده أنه اذا كان ممتنعا يصير آمنا بمجرد طلبه الامان وان لم نؤمنه الخ) فى السندى فى قوله ولو نادى الخ أى وأجابه المسلمون أو سكتوا (قوله وليس كذلك الخ) عبارة شرح السير لا تنافى ما فى الشرح لاختلاف موضوعهما كما هو ظاهر تأمل (قوله هذا غلط الخ) كتب فى السندى ما نصه (وصح) كونه مستأمنا (بطلبه) الامان (لذراريه لا) يصير مستأمنا بطلبه الامان (لاهله) ولا تتوهم أن مراد الشارح أن طلبه الامان لاهله غير صحيح وقد غلط فى ذلك الحلبى ومن بعده اهـ (قوله أى لو قال أمنونى على أولادى دخل فيه أولاده لصلبه وأولادهم الخ) سيأتى فى الوقف أنه لو وقف على أولاده يدخل البطن الاول فقط وان دخول النسل كله قول شاذ فانظره (قوله والظاهر أن التاجر المستأمن كذلك) قد يقال انه يحرم عليه التعرض للامان له لا لتأمنه اذ لا فائدة له تظهر تأمل (قوله كالمحصور اذا جاءنا تاركا للقتال بان ألقى السلاح ونادى بالامان فانه يأمن القتل) مقتضاه أنه يكون فيأ وما قدمه عن البحر يفيد أنه يكون آمنا فيأمن القتل ولا يكون فيأ والظاهر أن المراد أنه يأمن ولا يكون فيأ بل يكون آمنا ليوافق ما تقدم

﴿ باب المغنم وقسمته ﴾

(قوله أى بعد الحرب) أى وصيرورة دارهم دار اسلام (قوله وما يؤخذ منهم هدية أو سرقة الخ)

أى لا فى مقابلة شئ أصلا وهذا لا ينافى ما فى شرح السير من أن المأخوذ فى مسئلة الموادعة يوضع فى بيت المال فانه مأخوذ فى مقابلة شئ وهو الموادعة وهذا لو كانت الهدية لغير الامام والا كانت كالخراج تصرف لمصالح المسلمين العامة بدون أخذ خمس كما يأتى فى الجزية اذ هى مأخوذة فى مقابلة شئ معين كترك قتال مثلا بخلاف الهدية لغيره ممن ليس فى معناه فانها ليست فى مقابلة شئ لا حقيقة ولا حكما هذا ما ينبغى أن يجمع به بين عباراتهم (قوله ويعتبر فى صلحه الماء الخراجى الخ) فيه أن ما فتح عنوة وأقر أهله عليه أو صلحا انما يوضع عليه الخراج كما يأتى فى باب العشر والخراج حيث قال وما فتح عنوة ولم يقسم بين جيشنا أقر عليه أهله أو نقل اليه كفار أخر أو فتح صلحا خراجية لانه أليق بالكفار اه الا أن هذا يشبه العشر وليس عشرا حقيقة ولذا يصرف مصرف الخراج وقال السندى أى ان كان ماؤهم خراجيا صالحهم على الخراج والا فعلى العشر اه والظاهر أن المراد بالعشر جزء من الخارج وعبارة القهستانى قوله عنوة احتراز عما اذا أسلم أهله فانه عشرى وعما اذا صالحوا فانه يعتبر بالماء خراجى أو عشرى اه تأمل (قوله لانها من عنا يعنو عنوة ذل وخضع الخ) وقال فى الفتح وفسر المصنف العنوة بالقهر وهو ضده لانه من عنا يعنو عنوة وعنوا اذا ذل وخشع وانما المعنى فتح بلدة حال كون أهلها ذوى عنوة أى ذل وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم اه (قوله أى مع رؤس أهلها استرقاقا الخ) الظاهر أن قسمة الرؤس ليس أمرا لازما بل يجرى فيها ما يأتى متنا فى حق الاسارى (قوله لانه اضرار بالمسلمين بردهم حربا علينا فتح) تتمة عبارة الفتح نعم له أن يبقيهم أحرارا ذمة بوضع الجزية عليهم بلا مال يدفعه اليهم فيكونون فقراء يكتسبون بالسعى والاعمال اه (قوله وعبر فى الفتح والبحر بقيل) الظاهر أن ما فى الفتح والبحر من التعبير بقيل ليس القصد اثبات التمريض بل مجرد العزو فلا يخالف ما فى الاختيار من التعبير بقالوا المفيد للاعتماد والاتفاق (قوله ونحن نقول به فيهم وفى المرتدين الخ) فيه أن المرتد لا يقبل منه الا الاسلام أو السيف وكذا مشركو العرب كما هو مقتضى ما ذكروه وانظر ما يأتى فى الجزية والمرتد (قوله عبارة الدرر وصدر الشريعة وأما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال الخ) ما ذكروه هنا فى مسئلة الفداء لم يصف (قوله فان الولوالجى صرح بان ذلك عند عدم امكان الاخراج لا مطلقا الخ) عبارته عقب قوله لا مطلقا فلا اشكال أصلا الخ (قوله فان مراد الفتح أن تركهم فى أرض خربة الخ) لعل الجواب أن يقال ان تركهم فى الجزية كما ذكروه لم يتحقق فيه هلاكهم لاحتمال قدرة الامام على نقلهم بعد انصرافه قبل هلاكهم واحتمال مجىء طائفة أخرى من المسلمين اليهم قبله وهم قادرون على نقلهم (قوله وحكم استيلاد الجارية بعد الاحراز قبل القسمة وبعدها الخ) لعله وقبله أى الاحراز تأمل والحكم هو أنه لا يثبت النسب وعليه العقر لانه لا يحد لثبوت سبب الملك وتقسم الجارية والعقر على جماعة المسلمين اه ثم رأيت المنح عبر بقوله قبل القسمة وقبله الخ وبمراجعة جملة نسخ من الدر المنتقى وجدتها وبعده بلا ضمير أصلا (قوله قال فى الفتح والاوجه أنه ان خاف تفرقهم لو قسمها الخ) يصلح توفيقا بين الروايتين (قوله أو لم يوجد عندهم حمولة على الرواية الأخرى الخ) أى لكن يجدون دواب بالاجرة حتى يتصور قدرتهم على الحمل (قول الشارح دفعا للفساد) لعل الانسب رفعا بالراء لا بالدال (قوله وبه يظهر ما فى قوله لا للامام ولا لغيره) قد يقال المراد بقوله لا للامام ما اذا باعها لا عن اجتهاد أو اجتهد فوقع اجتهاده على عدم بيعها نظير ما قيل فى القسمة بخلاف ما اذا باعها بعد ما وقع اجتهاده عليه فانه جائز نعم اذا لم يعلم حال الامام وباعها يحمل على أنه رأى المصلحة فيه كما يفيده ما فى الفتح تأمل (قوله وزاد فى الفتح التاجر الذى دخل بامان الخ) عبارته والمرتد

اذاتاب ولحق بالعسكر والتاجر الذى دخل بامان اذا لحق بالعسكر وكذا من أسلم فى دار الحرب ان قاتلوا استحقوا والافلاشئ لهم (قوله والظاهر أنه علك ماقبضه بالتنفيل ثمة ففى كلام الدر المنتقى نظر) لعل كلامه فى التنفيل بدون قبض لافيما اذا حصل قبض حتى يرد عليه تنظير المحشى تأمل على أن القول بانه علك ماقبضه ثمة بالتنفيل يحتاج لنص والظاهر مماذكره الزيلعى وغيره فى علة عدم ثبوت الملك بالهزيمة بدون احراز الغنيمة فى دارنا من أن الاستيلاء على المباح الذى هو سبب انما يكون باثبات اليد والنقل ولم يوجد النقل لقدرتهم على الاستنقاذ ظاهرا اذ القوة لهم فى دارهم فصار كما اذا قسم قبل الهزيمة أو قبل استقرارها فكان استيلاء من وجه دون وجه فلم يتم سبب ملك المباح فلم علك اهـ أنه لا علك ماقبضه بالتنفيل ثمة ثم رأيت المصنف ذكر فيما يأتى فى التنفيل أن حكمه قطع حق الباقين لا الملك قبل الاحراز الخ اهـ وعند محمد يثبت الملك بدونه (قوله فبالنظر الى الاجرة يورث مايستحق اذا استحق الخ) عبارة النهر فبالنظر الى الاجرة يورث مايستحقه غير مقيد الخ (قوله وان معلوم المستحق فى وقف الذرية يورث عنه بموته بعد ظهور الغلة وان لم يقبضها الناظر الخ) ولو كان الوقف يؤجر أقساطا فتمام كل قسط بمنزلة طلوع الغلة فمن وجد وقته استحق كما أفتى به الحانوتى اهـ ردمحتار من الوقف وفى الفتاوى الكازرونية فى ضمن جواب سؤال مانصه حيث كان الولد موجودا قبل طلوع الغلة يدخل فى القسمة ويستحق كامل مايخصه وكذا لو تحقق وجوده فى بطن أمه وقت طلوع الغلة وهو الوقت الذى ينعقد الزرع متقوما وأما فى الارض المؤجرة على الأقساط كل أربعة أشهر فقال الكمال المعتبر وجوده قبل تمام الشهر الرابع (قوله فيتعين حمل قوله أوالثمن أنفع على معنى الخ) أى فلا تكون مسئلة ما اذا كان قائما والثمن أنفع داخلة فيما بعد الابل فيما قبلها وهو المسئلة الثانية والداخل حينئذ تحت قوله والاصورة واحدة وهى ما اذا كان المبيع قائما وهو أنفع من الثمن ثم ان الاجازة بعد الهلاك استحسان والقياس أن لاتصح بعده كما فى البحر (قوله ووجهها غير ظاهر الخ) بل وجهها ظاهر وذلك لانه اذا ترك الخدمة استحق سهم الراجل بقتاله واستحق رب الفرس سهمها لانعقاد السبب له واذا شرطا السهم للمستأجر كان له ولا يستحق الأجير شيأ منه لاخذه على خروجه مالا وهو الأجر

﴿فصل فى كيفية القسمة﴾

(قوله فالاولى الجواب بانه زاد ذلك تفسير القول المتن صالح الخ) لكنه تفسير قاصر اذ يدخل فيه الحرون مع أنه لاسهم فيه (قوله وان العجب من أصحاب المتون فانهم يتركون فى متونهم قيودا لابد منها الخ) تعقبه الخير الرملى فى حاشيته على المنح حيث قال أقول الافتاء والقضاء لايجوز الا بعد التحلى بوجوه الفقه وهو معرفة المطلق والمقيد واصطلاح الفقهاء وكثيرا ما يطلقون وعلى فهم الطالب ومعرفته بالاصطلاح يحيلون وبمثله لاينبغى الرد على السابقين فى الفضل ولا التطاول عليهم فيما هم به أعلم من غيرهم ويا ليت شعرى كيف يبالغ فى هذا مع انه فى الحقيقة غير محتاج اليه لما أن المطلق ينصرف الى الفرد الكامل عند الاطلاق وأيضا لايفهم ذوفهم عند اطلاق الفرس هنا الا الفرس الصالح للقتال اذ الكلام فيه بل لقائل أن يقول ذكره اطالة لاتليق بالمختصرات اذ من علم أن هذا الباب باب الجهاد وسمع أن لصاحب الفرس سهمين وللراجل سهم لايسبق فى فهمه الا الفرس الصالح للقتال فالباب مقيد له وذكره ينافى الاختصار الذى هو مطلوب أصحاب المتون انتهى اهـ سندى (قول المصنف أو كانت المرأة تقوم بمصالح

المرضى الخ) عبارة البرهان تفيد أنه يرضخ لمن عدا العبد بمجرد اعانتهم سواء وجد القتال أولا ولفظه وورضخ الامام لعبد قاتل وصبي وامرأة وذمي بما يراه مصلحة اذا أعانوا الغزاة بجمع السهام وسقي الماء وطبخ الطعام ومداواة الجرحى والقيام على المرضى انتهى اهـ سندي والظاهر عدم ارادة التخصيص والحكم فى الكل من العبد وما عطف عليه واحد من أنه يرضخ لهم اذا قاموا بفعل ما يعود نفعه فى أمور الحرب (قوله ومثله ما فى التأويلات للشيخ أبى منصور لما كان فقراء ذوى القربى يستحقون بالفقر الخ) فيه ان المراد بذوى القربى فى الآية القرابة المخصوصة بدون اشتراط الفقر فيما افاستحقاقهم بالنسبة لزمنه عليه السلام ليس مشروطا بالفقر حتى يقال انهم يستحقون بالفقر وانه لا فائدة فى ذكرهم وحينئذ لا ايراد ولا جواب (قوله لان المراد بهم هنا بنو هاشم و بنو المطلب لانه عليه السلام الخ) فمن يدفع له الخمس أعم ممن يمنع من الزكاة لانحصاره فى بنى العباس والحارث وعلى وجعفر وعقيل وكلهم من بنى هاشم اهـ سندى وتقدم فى الزكاة ان عبد مناف أعقب الأربع المذكورين ثم هاشم أعقب أربعة انقطع نسل الكل الا عبد المطلب فانه أعقب اثنى عشر تصرف الزكاة الى نسل كل اذا كانوا مسلمين فقراء الا أولاد عباس وحارث وأولاد أبى طالب من على وجعفر وعقيل ولذا تحل لبنى أبى لهب مع نسبتهم لهاشم (قوله لان غير ذوى القربى يحل له أخذ الصدقة لدفع حاجته بخلافهم الخ) لا يظهر الا فى بعض ذوى القربى وهم الاصناف الخمس لجواز دفع الزكاة لمن عداهم تأمل (قوله كان يعطيهم للنصرة لا للفقر الخ) حقه القرابة بدل الفقر كما هى عبارة الزيلعى (قوله اذ لو كان كما قاله فى النهر لكانت رواية أبى يوسف عين ما قبلها) يمكن أن يقال رواية أبى يوسف القصد منها عدم تقديم ذوى القربى بل يساوون باقى الاصناف بخلاف ما قبلها فلم تكن عين ما قبلها على هذا تأمل (قوله فالواجب اتباع المذهب فى هذه المسئلة التى اعتنى الشراح وغيرهم بتأييده الخ) تقدم أول الكتاب فى رسم المفتى انه لو ذكرت مسئلة فى المتون ولم يصرحوا بتصحيحها بل صرحوا بتصحيح مقابلها فقد أفاد العلامة قاسم ترجيح الثانى لانه تصحيح صريح وما فى المتون تصحيح التزامى والتصحيح الصريح مقدم على الالتزامى (قوله فدر الجماعة التى لا منعة لها بسبعة الخ) كذا فى الفتح ولعله تسعة بالتاء تأمل (قوله وفى القهستانى أن فى قوله وفى الانفال اشارة الى انه الخ) وقال فى المنح قال أصحابنا لا يجوز التنفيل الا قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام وأما بعده فلا يجوز الا من الخمس لانها ما لم تحرز ففى التنفيل حث على القتال واذا أحرزت زال هذا المعنى ولانها اذا أحرزت تعلق بها حق جميع الجيش فلم يجز اسقاط شئ منها وأما الخمس فلا حق للغانمين فيه فيجوز التنفيل منه اهـ (قوله الظاهر انه مبنى على القيل المار عن السراج و يؤيده الخ) فيه تأمل وان صحة التنفيل على القيل المذكور متوقفة على صدوره فى دار الحرب وعلى ما فى القهستانى متوقفة على صدوره قبل القسمة بين الغانمين فلو أحرزت بدارنا ولم تقسم تصح التنفيل على الثانى لا على الاول والظاهر أن المسئلة وقع فيها اختلاف عباراتهم ومفهوم عبارات المتون يؤيد القيل المذكور (قوله لكن قال الزركشى قولهم اسم الفاعل حقيقة فى الحال أى حال التلبس الخ) لكن عبارات جميع أهل المذهب ناطقة بالمجاز فى هذا وأمثاله فلا تصلح عبارة الزركشى ردا على ما قاله الشارح فى التحرير وشرحه اوائل الجزء الاول (مسئلة الوصف حال الاتصاف) أى اطلاقه على من وصف به فى حالة قيام معنى الوصف به (حقيقة) اتفاقا كضارب لمباشر الضرب (وقبله) أى اطلاقه على من سيوصف به قبل قيام معناه به (مجاز) اتفاقا كالضارب لمن لم يضرب وسيضرب (وبعد انقضائه) أى واطلاقه على من اتصف به ثم زال اتصافه عنه

فيه ثلاثة أقوال مجاز مطلقا حقيقة مطلقا (ثالثها ان كان بقاؤه) أى معنى الوصف بعد تمام وجوده (ممكنا) بان كان حصوله دفعيا كالقيام والقعود (فمجاز والا فحقيقة) أى وان لم يكن بقاؤه ممكنا بان كان حصوله تدريجيا كالمصادر السيالة التى لاثبات لأجزائها كالتكلم والتحرك فاطلاقه عليه حقيقة اهـ وقالوا فى حديث المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا انهما متبايعان حالة البيع حقيقة وماقبله أو بعده مجاز كسائر أسماء الفاعلين مثل المتجاذبين والمتضاربين اهـ ولم يفصلوا بين مااذا كان محكوما به أولا (قول الشارح فالتحريض الخ) هكذا فى أغلب النسخ بالفاء ورأيت فى نسخة بالواو وهى الأولى (قوله وهو خلاف مافى الشرح تبعا للبحر والنهر) هذا وقد قدم فى باب الجمعة والعيدين أن أمر الخليفة لايبقى بعد موته أو عزله وكذا نهيه وبنى عليه فى الخيرية أنه لونهى عن سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لايبقى نهيه بعد موته اهـ لكن ماذكره فى الشرح عزاه فى النهر للتتارخانية كما فى السندى (قوله كما يعلم ذلك مماذكره الامام السرخسى فى السير الكبير الخ) ونقل السندى عن البرهان التفصيل المذكور فاذا بعث السرية من دار الحرب ونفلهم ما أصابوا جاز ومن دار الاسلام لا

(باب استيلاء الكفار)

(قوله وبه ظهر أنه من اضافة المصدر الى فاعله لا الى مفعوله الخ) لاشك أنهم فاعلون ومفعولون فانهم باعتبار كونهم سابين تكون الاضافة من الاضافة للفاعلين وباعتبار كونهم مسبيين من الاضافة للمفعولين فانه يذكر فى هذا الباب كونهم مسبيين من قبل الكفار (قوله لكن ذكر ابن كمال أن الاحراز هنا غير شرط الخ) لكن العلة المذكورة لاشتراط احرازنا ما نأخذه من أموالهم لملكنا اياه تفيد اشتراط الاحراز هنا أيضا (قوله اذا باع الحربى هناك ولده من مسلم عن الامام أنه لايجوز الخ) عبارة ط يجوز بالاثبات وهى الأصوب ورأيته فى النهر مثل ماقاله ط (قوله وله أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط الخ) أى شرط زوال عصمة ماله (قوله أى كما يعتق عبد الخ) الظاهر أن هذه لاخلاف فيها كمسئلة المصنف بعدها خلافا لماذكره المحشى أن هذا على قوله خلافا لهما تأمل

(باب المستأمن)

(قوله وان طاوعته لايصح بيعها لانه لم يملكها الخ) بل هى حرة لان أهل الحرب انما يملكون بالقهر فى دار الحرب فاذا لم يقهرها فى دار الحرب وخرجت الى دارنا بغير قهر لاتصير ملكا اهـ ولوالجية (قوله لانه لولم يخرجه وجب رده الخ) قال الرحمتى هذا الوجوب ديانة لان أحكامنا منقطعة عنهم فلا يجرى قضاؤنا عليهم وحينئذ فلا يظهر فرق بينه وبين المسئلة التى قبله فان من أخرج ما أخذه الى دار الاسلام يجب عليه الرد كما صرح به صاحب البحر فى شرح المنار فى بحث الخاص حيث ذكر عدم ضمان المسروق بعد القطع قضاء ووجوبه ديانة وكذلك من دخل دار الحرب بأمان وأخذ شيأ من أموالهم لم يلزمه الرد قضاء ويلزمه ديانة اهـ والفرق بين ما اذا أخرجه أو اغتصبه فى دارهم أنه فى الاولى يملكه ملكا خبيثا وفى الثانية لايملكه فاذا ملكه نفذ تصرفه لكن يبقى خبثه فلا يطيب للمتملك منه لقيام الخبث بعينه اهـ سندى وحينئذ فالفرق بين المسئلتين أنه يملكه فى الاولى لافى الثانية لافى وجوب الرد (قوله مخالف لمافى القاموس) عبارته على مافى السندى أدان وادّان واستدان وتدين أخذ دينا والدين ماله أجل ومالا أجل له فقرض وادّان اشترى بالدين أو باع بالدين فهو من الاضداد اهـ فالحاصل أن اللغويين لم

يفرقوا بين التخفيف والتشديد والفقهاء فرقوا فجعلوا التشديد من الادانة على وزن الافتعال بمعنى قبول الدين و بالتخفيف بمعنى البيع بالدين اهـ سندى (قوله ولا ولاية وقت الادانة أصلا اذ لا قدرة للقاضى الخ) فيه أن الولاية عند الطلب كافية كما لو وقعت المرافعة فى بيع صدر قبل ولاية القاضى فانه يقضى فيه وان كانت ولايته منعدمة عند السبب (قول الشارح وكذا الحكم يجرى فى حربيين الخ) لكن هنا لا يفتى بالرد ديانة لان ذلك مخصوص بالمسلم والكافر لا ديانة له اهـ سندى

﴿فصل فى استئمان الكافر﴾

(قوله والذى يظهر لى أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله الخ) لكن الواقع الآن أن أهل الحرب يدخلون دار الاسلام بلا أمان فهم حربيون غير مستأمنين فلكل واحد من المسلمين أخذ ما معه من المال بأى وجه كان ولو بدون رضاهم ويجرى فى ذلك الخلاف فى أن ذلك فىء أو للآخذ (قوله قيل هو قولهما لا قول أبى حنيفة كما فى المسلمين الخ) لكن المذكور فى شتى القضاء تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء بشهود لم يقولوا الا نعلم له وارثا غيره أو غريما لم يكفلوا خلافا لهما ولو قال الشهود ذلك لا يكفلون اتفاقا اهـ تأمل (قوله وكذا لو أسلم الأب فى دارنا أو صار ذميا ثم رجع حتى ظهرنا على دارهم تبعه طفله الخ) أى اذا رجع الى دار الحرب ولم يصر حربيا والا جاز سبيه وابنه أيضا لنقض ذمته باللحاق (قوله كما فى شرح مسكين) نقل فى الشرنبلالية تصحيح عدم لزوم الدية بقتل المستأمن عن الجوهرة نقلا عن النهاية ونقل بعده عن الزيلعى تصحيح التسوية بينه و بين الذمى وسيأتى للشارح فى الديات ذكر ما فى الجوهرة والاستدراك عليه بما فى الاختيار من التسوية وتصحيح الزيلعى لذلك ونقل المحشى هناك عن الرملى استظهار ما صححه الزيلعى وغيره واختلاف التصحيح انما هو بعد ثبوت ما نقله فى الجوهرة عن النهاية والله أعلم اهـ فالاظهر للمحشى أن يقول قيد بما اذا أسلم لانه اذا لم يسلم يكون حق أخذ الدية للوارث لا للامام (قوله وهل اذا طلب الامام الدية ينقلب القصاص مالا كما فى الولى فلينظر اهـ قلت الظاهر نعم الخ) الذى يظهر عدم انقلابه مالا فان انقلابه مالا فى الولى لو سلم انما هو لشبهة العفو ممن يملكه والسلطان لا يملك العفو صريحا فلا تعتبر الشبهة فى حقه مسقطة له ثم رأيت فى حاشية عبد الحليم من كتاب الجنايات عند قوله والقود عينا ما نصه فلا يأخذ ولى المقتول دية الا برضا القاتل حتى لو ثبت على أحد قتل يوجب القصاص أو أقربه وطلب الولى الدية ولم يرضها القاتل سقط القصاص بطلبه الدية وسقطت أيضا لعدم رضا القاتل كما فى الشروح اهـ فانظر من أين أتى للشرنبلالى لزوم الدية ثم رأيت فى شرح الملتقى من كتاب الجنايات ما يوافق ما نقله عبد الحليم ونصه لو قال الولى أنا آخذ المال بدل القصاص ولم يرض القاتل ليس له أخذ المال لعدم الصلح و يسقط القصاص بالعفو اهـ (قوله لو كان المقتول لقيطا للامام أن يقتل القاتل عندهما خلافا لابى يوسف وتمامه فيه) أى الفتح حيث ذكر وجه قوله انه لا يخلو عن ولى كالاب ونحوه ان كان ابن رشدة وكالام ان كان ابن زنا فاشتبه من له حق القصاص ولهما أن المجهول الذى لا يمكن الوصول اليه ليس بولى لان الميت لا ينتفع به فصار كالعدم فتنتقل الولاية الى السلطان فانه ولى من لا ولى له كما فى الارث اهـ وهو يفيد كما فى البحر أن من لا وارث له معلوم فارثه لبيت المال وان احتمل أن يكون له وارث وان أوصى بجميع ماله لأجنبى يعطى كله وان احتمل مجىء وارث لكن بعد التأنى اهـ و يظهر أنه اذا قتل شخص وليس له وارث معلوم يكون للامام حق استيفاء موجبه ولو قصاصا وان احتمل أن له وارثا

(باب

﴿باب العشر والخراج والجزية﴾

(قول الشارح وقالوا أراضى الشام ومصر خراجية) وفى الفتح المأخوذ الآن من أراضى مصر أجرة لا خراج (قوله بدليل أن الغازى الذى اختط له الامام دار الاشئ عليه الخ) هذا الدليل غير مفيد وجود الفارق وهو أخذ البدل فى المشتراة من بيت المال دون المجعولة بستانا المذكورة (قوله لكن عدم ملك الزراع فى الاراضى الشامية غير معلوم انما الخ) فيه أنه حيث ذكر صاحب الفتح حكم أراضى مصر كاذكره جازمابه فالواجب اتباعه لانه من أجل من يعتمد عليه فى مثل ذلك وتردده انما هو فى وجه أيلولتها لبيت المال لا ينفى جزمه بالحكم (قوله لان هذا أبعد من التهمة) هذا التعليل يفيد أن ادخال الاجنبي فى البين ثم شراء السلطان منه ليس أمرا حتما وسيذكر المحشى فى كتاب الوقف جواز شراء السلطان أرضا من أراضى بيت المال ممن ولاه نظر بيته كما وقع ذلك للسلطان الاشرف (قوله لكن نازعه صاحب البحر فى رسالته باطلاق ما مر الخ) ما استدل به فى البحر على جواز البيع للامام ولو بدون وجود أحد المسوّغات المذكورة لا يدل على دعواه لجواز أن ما استدل به انما هو جار على مذهب المتقدمين وماذكره فى الفتح جرى على مذهب المتأخرين المفتى به اذ لافرق بين عقار اليتيم وعقار بيت المال اذ نظر السلطان فى مال المسلمين كنظر وصى اليتيم (قوله لانها من بيت المال أو ترجع اليه الخ) كما اذا غصب السلطان مال انسان و وقفه ثم مات المغصوب منه لاعن وارث فانه حال أخذه لم يكن لبيت المال لكنه يرجع اليه اهـ حموى (قوله علة لقوله وغاية الطاقة نصف الخارج فلا ينافى أنه يجوز النقص الخ) لاشك أن ماقاله ط وارد وما قاله المحشى لا يدفعه تأمل وعبارة ط قوله لان التنصيف عين الانصاف يفيد انه لا يعدل عن النصف عند الطاقة مع أنه يجوز النقص عنه (قوله هذا فى خراج المقاسمة الخ) الظاهر أن الحكم كذلك فى الخراج الموظف والتعبير بالنصف والخمس لا يدل على أنه فى المقاسمة خاصة وذلك أنك اذا وجدت الخراج الموظف زائدا على نصف الخارج نقصته وجوبا الى النصف ولك تنقيصه الى الخمس (قوله لكن قال الخير الرملى يجب أن يحمل الخ) استدراك على عدم التنقيص عن الخمس تأمل (قوله فان كان ضعف وظيفة الكرم الخ) أى قيمة الثمر (قوله ولو بعد ماصارت فى الجرين لا يضمن الخ) حقه حذف لا كما هو ظاهر وتفيده عبارته فى العشر (قوله ولم يظهر لى وجه قول محمد الخ) مافى الحاوى يفيد أن الخلاف فى غير المصرف وعبارته على مافى الحموى واذا ترك الامام خراج أرض رجل أو كرمه أو بستانه ولم يكن أهلا لصرف الخراج اليه عند أبى يوسف يحل وعليه الفتوى وعند محمد لا يحل الخ (قول الشارح خلافا لما فى قاعدة تصرف الامام منوط بالمصلحة من الاشباه معزيا للبزازية الخ) قد يقال يحمل مافى السراج على ما اذا لم يكن رب الارض مصرفا أصلا ومافى البزازية على ما اذا كان مصرفا ولو للخراج وفى شرح الاشباه لو صرف العشر لرب الأرض بعد أخذه منه يجوز فكذا اذا تركه عليه ألا يرى أن السلطان اذا أخذ من انسان زكاة ماله وافتقر قبل صرف الزكاة الى المصرف كان له أن يردعليه زكاته لما قلنا اهـ تأمل (قوله فليحفظ وليكن التوفيق) هذا التوفيق غير صائب لان العشور بالواو عبارة عما يأخذه العاشر الذى نصبه الامام فى الطريق من زكاة التجار المارين به لا العشر الذى يجب على ما أخرجته الارض اهـ سندى

﴿فصل فى الجزية﴾

(قوله لكنه لا يقدر على الكسب لحرفة الخ) فى القاموس خرقه يخرقه ويخرقه جابه ومزقه والرجل كذب

وقطع المسافة والثوب شقه والكذب صنعه وفي البيت خروقا أقام فلم يبرح كخرق كفرح اه وفي المصباح وخرق الغزال والطائر من باب تعب اذا فزع فلم يقدر على الذهاب ومنه قيل خرق الرجل اذا دهش من حياء أو خوف فهو خرق (قول الشارح ولو ظهرنا عليهم) أى المرتدين ومشركى العرب اه سندى (قوله أن نسبة القبول الى السيف مسامحة) وقال الرحمتى معناه الاستسلام له اه سندى (قوله صورته استولد جارية لهما ولد قد ملكه الخ) فى هذه الصورة لا يتبع الولد أمه لانفصاله قبل كونها أم ولد تأمل نعم اذا زوج أم ولده وأتت بولد كان كأمه (قوله لانه أدى خراج السنة الثانية قبل الوجوب الخ) هذا يقتضى أنه لو دفع حق السنة الآتية فى آخر السنة التى هو فيها ثم أسلم قبل أن تدخل السنة أنه يرد عليه مادفعه اه سندى (قوله فان وجوبه بآخر الحول الخ) قال السندى قبل فصل الجزية وأوان وجوب الخراج عند أبى حنيفة أول السنة ولكن يشترط بقاء الارض النامية فى يده سنة اما حقيقة أو اعتبارا كذا فى الذخيرة وفى كتاب العشر والخراج وينبغى للوالى أن يولى الخراج رجلا رفيقا بالناس وأن يأخذهم بالخراج كلما خرجت غلة فيأخذهم كلما خرجت بقدر ذلك حتى يستوفى تمام الخراج وأراد أن يوزع الخراج على قدر الغلة الخ اه فتأمله وقال فى البحران الخراج يؤخذ لسلامة الانتفاع (قوله أى عن التتمة من أنها فى الصلحية تهدم الخ) قال الرحمتى الظاهر أن عبارة القهستانى مقلوبة من الناسخ وصوابه هذا كله فى الصلحية وأما فى الفتحية فتهدم فى جميع الروايات فلتراجع التتمة اه وبمراجعتها من الفصل الثالث من مسائل أهل الذمة وجدفيها مانصه وروى عنه انه اذا كان فى البلدان المفتتحة كنائس تتركها فى القرى فى الروايات كلها وأما فى الامصار قال محمد فى نوادر هشام تهدم وفى المجرد عن أبى حنيفة تتركها وأما فى الصلحية تترك فى المواضع كلها فى الروايات كلها اه (قوله الكستيج بضم الكاف وبالجيم كما فى القهستانى فارسى معرب الخ) قال الرحمتى ولا ينافى هذا قول البحر كستيجات النصارى قلنسوة الخ لانه يحتمل أن يكون اطلاقه على القلنسوة على سبيل التغليب والمشاكلة وكذا كون معناه الذل والعجز لان علة التسمية لا يلزم اطرادها اه وقد نقل عن القاموس والمصباح وغيرهما تفسيره بما قاله الشارح اه من السندى (قوله كصوف مربيع الخ) مربع على وزن فعيل سندى وهو بمعنى الناعى الزائد على ما يفيده القاموس والمقصود المرتفع (قوله قوله فى محله خاصة هذا اللفظ لم أجده لأحد الخ) قال الرحمتى وحاصل اعتراضه أن صاحب الاشباه جوزلهم فى محله خاصة والمنقول فى الفقه أنه يجوز بناحية فى المصر ليس فى سكناهم بها ترك جماعة المسلمين ولا تقليلها وان النسفى نص على أنهم يمنعون من سكناهم فى محلة خاصة والظاهر فى جواب اعتراضه أنه لافرق بين المحله والناحية والذى أجازها صاحب الاشباه هى الناحية المذكورة فى كلامه بشرط أن لا تظهر لهم بها منعة عارضة وأن يكونوا مقهورين تحت يد المسلمين وأن المحلة التى منعها النسفى هى الموصوفة بقوله لهم فيها منعة عارضة الى آخر ماذكره وهذا التوفيق يظهر من كلام جوى زاده لمن تأمل اه سندى وقال أيضا فالحاصل أن أهل الذمة اذا سكنوا بين المسلمين بوصف القهر لا يمنعون ولو كانوا فى محله خاصة وأما اذا كانت لهم منعة كما أفاده التمرتاشى أو لزم من سكناهم تقليل الجماعة كما أفاده صاحب الذخيرة فلا يمكنون منها ولو فى محلة خاصة بل يؤمرون بالاعتزال بناحية كقرية ليس فيها مسلمون ومن هنا علمت أن قول صاحب الاشباه والمعتمد الجواز فى محلة خاصة يحمل على ما اذا لم تكن لهم منعة وهو لا ينافى ما صرح به التمرتاشى والله أعلم (قوله وقوله عارضة صفة منعة الخ) هى اسم فاعل من عرض وفلان شديد العارضة أى الناحية

أى ذو جلد وصرامة وقدرة على الكلام سندى عن جامع اللغة (قوله ان لم يكن ذلك المكان مواخما لدار الاسلام الخ) عبارة الفتح متاخما اه وفى القاموس التخوم بالضم الفاصل بين الارضين من المعالم والحدود وأرضنا تتاخم أرضكم تحاذها اه (قوله ويمكن تصويره فيمن دخل فى عهد الذمة تبعا الخ) أو يصور فيما لو عقد الامام عقد الذمة معهم بدون تعرض لقبول الجزية ثم امتنع أحدهم عن قبول الجزية فانهم بالعقد المذكور صاروا ذمة ثم بالامتناع عن قبولها انتقض العهد (قوله أو يقاتل رجلا من المسلمين ليقتله الخ) عبارة ط فيقتله (قوله ان هذا دليل لما قاله الكمال الخ) لم يظهر وجه كون ما ذكر دليلا لما قاله الكمال تأمل (قوله وكذا النفقة على المساجد الخ) وفى الظهيرية يجوز صرف الخراج الى نفقة الكعبة وفى الشرنبلالية عمارة الكعبة ونفقتها من جملة مصرف البيت الاول قال الحموى انما يتم هذا بالنسبة الى الجزية والخراج ان وجد على الوجه الشرعى وأنت تعلم أنهما على خلاف ما ورد بهما الشرع فمعارتها الآن تكون من هدية أهل الحرب وما أخذ منهم بغير قتال اه انتهى سندى (قوله وفيه عن القنية وللامام الخيار فى المنع والاعطاء الخ) عبارتها له حظ فى بيت المال وظفر بما وجه له فله أخذه ديانة وللامام الخيار الخ) فالظاهر أن المراد بالمنع المنع من عين هذا المال الموجه له لا مطلقا تأمل (قوله بأنه يورث بخلاف رزق القاضى الخ) ومال الوانى الى أن ما يأخذه المؤذن والامام الحاقه بالاجرة أولى قال واذا كان أجرة فالواجب أن يسترد ويوزع على الاشهر والايام وهو أوفق فى رعاية الجانبين وأوفق بنية الواقفين خصوصا فى زماننا فان قصدهم أن لا تعطى غلة الوقف الا لمن أدى ما عين له من العمل اه واستصوبه نوح اه سندى

﴿ باب المرتد ﴾

(قوله وانما قيل موسوس لانه يحدث بما فى ضميره الخ) أى بدون جزم ولا يثبت على حالة واحدة من السندى (قوله الظاهر أن ثمرة العرض الاسلام الخ) لاشك أن ثمرة العرض هو كشف الشبهة فان من ارتد غالبا يكون عن شبهة فبالعرض يبديها فتنكشف له فيكون الكشف أمرا مترتبا على العرض تأمل (قوله وحاصله أن ظاهر قوله وكذا ان تاب رابعا أنه لو استمهل بعد الرابعة الخ) على تسليم أن ظاهره ما ذكر لا يبقى كلامه على ظاهره بل يراد بالتشبيه أصل قبول التوبة وأنه بعد الثالثة والرابعة لو استمهل يؤجل ويحبس مع الضرب كما صرح به فى التتارخانية وغيرها والكرخى يقول انه بعد الثالثة لا يؤجل (قوله أو كالمجوس كما فى أنفع الوسائل) عبارة أنفع الوسائل عن البدائع وصنف منهم يقرون بالصانع وينكرون توحيده وهم الوثنية والمجوس وصنف كالمجوس الخ (قوله قال الخير الرملى أقول ولو كانت الرواية لغير أهل مذهبنا الخ) وقد صرح الحموى بانها لو كانت تلك الرواية لغير مذهبنا وجب على المفتى الميل اليها وتبعه أبو السعود والخير الرملى ويدل على ذلك اشتراط كون ما يوجب الكفر مجمعا عليه اه سندى (قوله هو العراف الذى يحدس الخ) حدس من باب ضرب ظن ظنا مؤكدا كما فى المصباح (قوله لقيام الشبهة باختلاف العلماء فى صحة اسلامه الخ) فان زفر والشافعى مخالفان فى صحة اسلامه على ما ذكره المحشى فيما يأتى عن الفتح وكلام المصنف شامل لما اذا ارتد حال صغره أو بعده تأمل (قوله لان المرتدة لا تقتل الخ) قال فى البحر عن المحيط فى تعليل عدم القبول لانهم فى زعمهم انه مرتد ولا شهادة لأهل الذمة على المرتد اه قال الرملى هذا التعليل يقتضى عدم القبول فى المرأة أيضا وقد فرق بينهما ما فى الوانى بانها

لاتقتل بخلافه يعني لوشهد نصرانيان على نصرانية بانها أسلمت جاز وأجبرت على الاسلام فى قول الامام وهذا يعكر عليه عدم قبولها وهو ميت كما صرحوا به وأيضا لا يلزم من القبول القتل بل تقبل للجبر على الاسلام ولا يقتل كالمرأة كما هو قول البعض الا أن يقال من قال بعدم القبول يقول يلزم من القبول القتل لان البينة حجة متعدية قال والذى اتضح فى تحرير هذه المسئلة بعد النظر فى كلامهم أن العلة فيها أنه فى زعمهما أنه مرتد وهو يقتضى أن الحكم فى المرتدة كذلك ويظهر من كلامهم أن فى المسئلة ثلاث روايات القبول فيهما وهو رواية النوادر وعدمه فيهما وهو الظاهر من كلام المحيط وكثير والثالثة تقبل فيها دونه والذى يظهر من الفرق بينهما على هذه الرواية الاحتياط فى الفرج لازوم حرمة فرج المرتدة على كل ناكح لا ماذكره الوافى من لزوم قتله دونها لعدم الملازمة بينهما كما فى شهادة المسلم والمسلمتين عليه بذلك اه ومثله فى حاشية الحموى من كتاب الشهادة (قوله لما سيأتى من أن الزوجين لو ارتدا معا فولدت ولدا يجبر الخ) ليس فى هذا الفرع الدلالة على أنه لا يقتل الذى الكلام فيه بل فيه أنه يجبر على الاسلام والظاهر أنه اذا ولدته ثمة يكون حكمه كامه من كونه صار حربيا يجوز استرقاقه فيجوز قتله اذا بلغ (قوله ثم اذا تاب وأسلم ترفع تلك البينونة الخ) لعل المراد بها الحرمة التى كانت ثابتة بالردة فاذا أسلم حلت له بالعقد (قوله لانه بالردة كانه مرض مرض الموت لاختياره الخ) أصله فى الفتح وهو أنه بالردة كانه مرض مرض الموت باختياره سبب المرض ثم هو باصراره على الكفر مختارا على الاصرار الذى هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق فى مرض الموت ثم يموت قتلا أو حتف أنفه أو بلحاقه فيثبت حكم الفرار اه (قوله وتبطل عنده الخ) لان فى العنان وكالة وهى موقوفة عنده اه فتح (قول المصنف والاجارة) أى الحاصلة منه فى زمن ردته وكذا الاستئجار أما لو أجر أو استأجر ثم ارتد فلاشك فى صحة العقد السابق على ردته لكن لو مات أو لحق بطلا اه من البحر (قوله وكذا ذكره الزيلعى الخ) عبارته وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده فى يد وارثه أخذه لانه كان خلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف ولو عاد بعد الموت الحقيقى كان حكمه كذلك ثم انما يعود بقضاء أو برضا لانه دخل فى ملكه بحكم شرعى فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه اه وظاهره اشتراط القضاء أو الرضا فى الموت أيضا تأمل (قوله ففى كلام الشارح ايهام الخ) هو مدفوع بما ذكره من التعليل تأمل (قوله وتمامه فيه) قال فيه ولا يسقط بالردة ما هو من حقوق العبد وكذا حقوقه تعالى التى يطالب بها الكفار كالحدود سوى حد الشرب كذا فى شرح الطحاوى وكذا ما لا يطالبون به مثل الصوم والصلاة والزكاة والنذر والكفارة فيقضى اذا أسلم على ما قال شمس الائمة لان تركها معصية والمعصية بالردة لا ترفع كما فى قاضيخان وغيره وعن أبى حنيفة لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين ثم ارتد ثم تاب سقط عنه القضاء وذكر التمرتاشى الخ (قوله ولا ينافيه وجوب قضاء ما تركه من صلاة الخ) فى السندى وذكر شمس الائمة أنه يسقط عند العامة بالتوبة والعود الى الاسلام ما وقع حالة الردة وقبلها من المعاصى ولا يسقط عند كثير من المحققين وعلى هذا فينزل ما روى عن الامام أنه لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين ثم ارتد ثم تاب سقط عنه القضاء كما فى التتمة ولذا قال فى شرح الطحاوى بالردة انسلخ عن دينه وبطل جميع طاعاته وسقط عنه جميع ما صار دينا عليه من حقوق الله الخاصة فيجعل كافرا منذ آدم وأسلم الآن فالمصنف مشى على قول الحلوانى لانه الاحوط اه تأمل (قوله وهذا يفيد أن الخلاف بين أبى على وأبى هاشم وبين الكعبى الخ) قد يقال ما ذكره فى البحر انما هو فى عود نفس الحسنات فقال أبو على وأبو هاشم بعودها وقال الكعبى بعدمه ولم يتعرض فيه لعود

استحقاق الثواب وماذكره التفتازانى فى عوداستحقاقه فقالا بعدمه وان عادت الطاعة فتعود حينئذ بلا ثمرتها وقال الكعبى بعوده بدون عودها فلا مخالفة بين العبارتين (قوله اذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها الخ) أى بعد الاحراز بدار الاسلام اذلا ملك له بدونه لكن مادامت على ردتها لايطؤها (قوله الا أن جعلهم الوارث كالوكيل من جهته يأباه) قال المقدسى ويمكن التوفيق بحمل كلام الخانية على ما اذا لم يؤد شيأ من البدل وكلام الزيلعى على ما اذا أدى ولو البعض فانه قيد لعتقه فى الجملة كما عرف فى بابه وأما قوله جعلهم الوارث كالوكيل يأباه فجوابه أن التشبيه لايقتضى المشاركة منه كل وجه مع أن ملاحظة المعنى هنا تدفع الاعتراض فان القياس يقتضى كون الولاء لنفس الوارث لصدور الكتابة منه بولاية شرعية لملكه اياه بطريق شرعى وهو القضاء باللحاق حتى نفذ عتقه وتدبيره حتى كان الولاء له فى التدبير لكن رد على المالك الأصلى لتوبته ورجوعه للاسلام فقلنا بأخذ ما يجده فى يد الوارث من البدل ويكون الولاء له وكان الوارث وكيلا عنه (قوله وعلل الثانية فى الهداية بأنه صار ميتا تقديرا الخ) لكن ذكر الشرنبلالى فى الثانية أنه يجب دية كاملة على قولهما ونصفها على قول محمد (قول الشارح لان الردة لاتؤثر فى الكتابة الخ) هذا على أصلهما ظاهر لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا لان الردة لاتؤثر فى الكتابة لان الكتابة لاتبطل بالموت فبالردة أولى واذا كان ملكه قضيت من كتابته وأما عنده فيشكل لانه لايملك كسب الردة اذا كان حرا فكيف جعله هنا ملكه مكاتبا ووجه الفرق أن المكاتب انما ملك أكسابه بعقد الكتابة وهى لاتتوقف بالردة ولا تبطل بالموت فيستمر موجبها مع الردة ومن هنا علمت أن قول الشارح لان الردة لاتؤثر فى الكتابة تعليل للمسألة على قولهم فيتحقق ملكه فى أكسابه ولا يتوقف فيقضى منها بدل الكتابة ويورث الباقى ألاترى أنه لايتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق مع أن الرق أقوى من الردة فى نفى صحة التصرف حتى لايصح استيلاده فبالاولى أن لايتوقف بسبب ردته وأورد عليه أنه اذا وفيت كتابته حكم بحريته فى آخر جزء من حياته فتبين بذلك أن كسبه كسب مرتد حر فيكون فيأ عنده وأجيب بأن الحكم بحريته انما هو فى الحقوق المستحقة بالكتابة وهى حرية نفسه وأولاده وملك كسبه برقبة وفيما عدا ذلك من الاحكام يعتبر عبدا ألاترى أنه لاتصح وصيته لان الوصية من الحقوق المستحقة بها فكذا كسبه لايكون فيأ لان كسب العبد المرتد لايكون فيأ فلا يجعل حرا فى حقه كذا فى البحر اه سندى وقال فى الفتح الحكم ببقاء العقد يوجب الحكم بثبوت أحكامه فصار المكاتب فى دار الحرب ككونه فى دار الاسلام (قوله والظاهر أن هذا بعد بلوغه لما مر الخ) بل الظاهر أنه يضرب قبله أيضا فانهم جوزوا ضربه لترك الصلاة فكيف لايضرب للعود للاسلام (قوله وعليه يتحد القولان) الظاهر اتحادهما والجزم به وانه ليس المدار على مجرد التمييز على القول الاول بل عليه وعلى ما زاده فى المبسوط وعلى هذا استقام قول الشارح وقد رأيت نقله وعلى أنهما قولان لا يناسب ذكره لان التقدير به انما ذكر على الاول لا الثانى الذى ذكره الطرسوسى (قوله ذكر فى القاموس فى مادة ودق قال المازنى لم يصح أن عليا الخ) قال فيه وذات ودقين الداهية كانها ذات وجهين ومنه قول على بن أبى طالب رضى الله عنه

تلكم قريش تمنانى لتقتلنى * فلا وربك مابروا ولا ظفروا
فان هلكت فرهن ذمتى لهم ** بذات ودقين لايعفو لها أثر

قال المازنى الخ

(باب البغاة)

(قوله وأصله من بغى الجرح اذا ترامى الى الفساد) أى تجاوز الحد فى الفساد (قوله قد يعترض على الفتح بان كلامه يقتضى اختصاص البغى بمعنى الطلب وان استعماله فى الجور والظلم معنى عرفى الخ) لم يتعرض فى الفتح لاستعماله فى الجور والظلم وانما قال انه عرفا طلب مالا يحل الخ فهما معنيان متباينان ولم ينقل فى شئ من كتب اللغة اطلاقه على خصوص طلب مالا يحل من جور وظلم فاطلاقه عليه فقط انما هو عرفى لا لغوى (قوله لكن ينافيه قول المصباح وأصله من بغى الجرح الخ) لا منافاة لان ماقاله فى المصباح من بيان الاصل انما هو لبغى بمعنى سعى فى الفساد كما هو ظاهر وفى الصحاح البغى التعدى وكل مجاوزة وافراط على المقدار الذى هو حد الشئ اهـ وهو محمود ومذموم وأغلب استعماله فى المذموم ومن المحمود تجاوز العدل الى الاحسان والفرض الى التطوع (قوله فكان أحدهما يغنى عن الآخر على ما قلنا) على كلامه يكون كلام المصنف من باب الاعم بعد الاخص ولا يغنى الاول عن الثانى بل العكس تأمل (قوله قلت ويمكن التوفيق بان وجوب اعانتهم الخ) ويمكن الجواب عن المخالفة بانها اختلاف الزمان فعدمها هو الاشبه بزمانهم لعدم جور الولاة ومعاونتهم هو الانسب بزماننا لجور الولاة حموى اهـ سندى (قول المصنف لوغلبوا على مصر فقتل مصرى مثله عمدا الخ) احترزبه عما لوقتله خطأ فانه لا يجب شئ أيضا سواء جرت أحكام البغاة عليهم أولا سندى وانظره والذى تقدم فى باب المستأمن أنه اذا قتل أحد المستأمنين صاحبه عمدا أوخطأ تجب الدية لسقوط القود ثمة كالحد فى ماله فيهما لتعذر الصيانة على العاقلة مع تباين الدارين اهـ وهذا يفيد وجوب الدية اذا لم يجب القصاص فى مسئلتنا سواء كان القتل عمدا أوخطأ (قوله ولكن حمله عليه فى النهر لانه المراد بدليل التعليل الخ) فانه يدل على سقوط القصاص لهذه الشبهة فيكون موضوع الكلام فى القتل العمد لكن ايجاب الدية فى قتلنا المستأمن فى دارنا يدل على أن العمد غير قيد (قوله أى كما لوقتل المسلم مستأمنا فى دارنا فتح) فانه تلزمه الدية فى العمد سندى (قوله لانه تسبب فى الاعانة ولم أر من تعرض لهذا) قال الحموى وفيه تأمل وكأنه ميل منه الى أن مافى الخانية محمول على كراهة التحريم لان التسبب بهذه الافعال فظيع قريب من الحرام فلا يكون خلاف الاولى اهـ ط وقال المحشى فى الحظر والاباحة أقول هذا التوفيق غير ظاهر لانه قدم أن الامرد مما تقوم المعصية بعينه وعلى مقتضى ماذكره هنا يتعين أن تكون الكراهة فيه للتحريم فلا يصح حمل كلام الزيلعى وغيره على التنزيه وانما مبنى كلام الزيلعى وغيره على أن الامرد ليس مما تقوم المعصية بعينه كما يظهر من عبارته (قول الشارح وفى الفتح ينفذ حكم قاضيهم لو عادلا الخ) أى من أهل العدل وعبارته لو ظهر أهل البغى على بلدة فولوا فيه قاضيا من أهله ليس من أهل البغى صح وفى البدائع الخوارج لو ولوا قاضيا فان كان باغيا وقضى بقضايا ثم رفعت الى أهل العدل لا ينفذها لانه لا يعلم كونها حقا لانهم يستحلون دماءنا وأموالنا وذكر فى الفتح بعد العبارة السابقة قبيل كتاب اللقيط واذا ولى البغاة قاضيا على مكان الى آخر ماذكره المحشى عنه فالشارح اعتمد مانقلناه أولا عن الفتح حيث وجد مايؤيده من كلام البدائع ولم يلتفت الى ماذكره أخيرا فى الفتح والذى يقتضيه النظر الاعتماد على مافى الفتح آخرا لان الخوارج وغيرهم قلما يولون قاضيا من أهل العدل فلو لم ينفذ قضاء قاضيهم منهم لتعطلت الانكحة والامور الشرعية فالقول بنفاذه ان وافق رأى مجتهد أولى اهـ سندى والذى يظهر اعتماد ماقاله أولا وثانيا ولا منافاة بين كلاميه فانه أولا اشترط أن يكون القاضى من أهله وثانيا أن يكون حكمه عدلا تأمل

﴿كتاب اللقيط﴾

(قوله

(قوله المذكور فى المبسوط أن للامام الأعظم أن يأخذه الخ) فى المحيط من دعوى النسب صبى فى يد رجل لا يدعيه ادعت امرأة أنه ابنها وأقامت على ذلك امرأة يقضى لها لانه لقيط ليس عليه يد مستحقة ألا يرى أن للقاضى نزعه من يده واذا كان له ابطال يده من غير شهادة القابلة فمع شهادة القابلة أولى اهـ وهذا يفيد اطلاق الأخذ للقاضى والسلطان (قوله فلا تبطل الحرية بالشك الخ) أى الثابتة بالدار كماذلك عبارة الزيلعى (قوله فكانت هذه البينة) لعله الدعوى (قوله والظاهر خلافه الخ) بل الظاهر أن له أن يوالى غيره ومجرد تقرير القاضى ولاءه من الملتقط ليس حكما رافعا للخلاف لعدم صدوره بعد منازعة وصيرورته حادثة حتى يقال انه تأكد بالقضاء وارتفع الخلاف (قوله فيشكل قول القهستانى الخ) عبارته ولا اجارته ليأخذ الاجرة لنفسه وأعاد كلمة لا ردا لما قال القدورى والاول أصح كما فى الاختيار اهـ (قوله وعلى هذا فلا يصح أن يحمل الخ) التوفيق الذى ذكره ط عن أبى السعود هو حمل المنع من الاجارة على ما اذا أجره لتكون الأجرة لنفسه وحمل الجواز على ما اذا كانت للقيط اهـ وحينئذ فالاصوب فى عبارة المحشى أن يقول على ما اذا أجره ليأخذ الاجرة للقيط وقال ط ذكر القدورى أن له أن يؤاجره وسيأتى آخر الكراهية أن هذا أقرب لان فيه نفعا محضا شلبى

﴿كتاب اللقطة﴾

(قوله كهمزة ولمزة لكثير الهمز واللمز وبالسكون الخ) همزه همزا اغتابه فى غيبته ولمزه لمزا من باب ضرب عابه مصباح (قوله الظاهر أنه مساو للمعنى اللغوى الخ) فيه أن المتبادر من اللغوى عدم اشتراط الضياع بخلاف المعنى الشرعى تأمل (قوله والفرق بينه وبين الزق أن الزق الخ) أى على ما جرى عليه فى الفتح من عدم الضمان اذا رفعها ثم ردها (قول الشارح قال فى البدائع الصحيح أنه يضمن الخ) الذى فى المنح قال القاضى بديع الدين الخ (قوله أو تخصيص لظاهر الرواية الخ) لا يتأتى هذا التخصيص مع قول البحر فى بيان ظاهر الرواية من التقدير بالحول فى القليل والكثير نعم يتأتى على عبارة غيره ظاهر الرواية تقديره بالحول من غير فصل بين قليل وكثير (قوله ولو ادعى على صاحب الدابة أنك قلت من أخذها فهى له الخ) هذا لا يظهر على ما تقدم عن الهداية من أن التمليك من المجهول لا يصح وانما هو رواية أخرى فانها بجهة اباحة التملك للمجهول (قوله والظاهر أن له البيع أيضا الخ) الذى رأيته فى النهر وط أن الخ بحذف أل وهذا لا يفيد أن ماذكره استظهار منه كيف وقد جوز للقاضى الامر بالبيع (قوله قلت مقتضاه أنها لو كانت ثوبا فلبسه لا يملكها الخ) الظاهر ما سلكه فى النهر بدليل مسئلة الزكاة ولا يرد عليه ماذكره فى مسئلة الثوب من أنه يصدق عليه الخ فانه لا ينافى عدم الملك ولا ملكه بيعها فان المراد بصرفها لنفسه صرف عينها أو بدلها فقد جوز له البيع كما جوز له الانتفاع بعينها نعم قوله وهذا لا يتحقق ما بقيت فى يده لا يتأتى فى كل لقطة (قوله الضمير عائد الى الغنى الخ) المتبادر عوده للملتقط وبه صرح فى النهر (قول المصنف فان جاء مالكها خير بين اجازة فعله ولو بعد هلاكها الخ) قد يقال كيف تلحقه الاجازة وهى تتوقف على قيام المحل وقد يكون مجىء المالك بعد استهلاك الفقير لها فيجاب بأن ذلك فيما يتوقف فيه الملك على الاجازة كما فى بيع الفضولى أما هنا يثبت قبل ذلك شرعا لان بالتصدق بعد التعريف لا يفيد مقصوده دون ملك المتصدق عليه واذا ثبت الملك قبل اجازة المالك ومعلوم أنه مطلق التصرف وحال الفقير يقتضى سرعة استهلاكها ثبت عدم اعتبار قيام المحل (قوله فلذا عمم الشارح الخ)

فيه أن الشارح لم يعم بل أطلق عبارته فالاولى ابقاؤها على عمومها (قوله قد يؤيد بحثه بما يأتى من أن الملتقط الخ) حققه المالك (قوله وأجاب المقدسى بحمله على انه قال ذلك لجمع حضر الخ) فيه أنه وان قاله لجمع لم يوجد قبول لهذه الاجازة فهى لا وجود لها فاعتراض البحر وارد ثم رأيت عبارة المقدسى على ما فى حاشية البحر ونصها يحمل على انه قاله لجمع حضر عنده فذهب بعضهم للنظر وتحصيلها فهذا قبول منه كما قالوا فى الوكالة لو وكله فباع كان قبولا اهـ (قوله معها سقاؤها وحذاؤها الخ) الحذاء النعل والسقاء القربة والمراد به هنا مشافرها وبالاول فراسنها وفى مجمع البحار الحذاء بالمد النعل أراد أنها تقوى على قطع الارض وعلى قصد المياه وعلى ورودها ورعى الشجر والامتناع عن السباع المفترسة شبهها بمن كان معه حذاء وسقاء فى سفره اهـ من السندى (قوله قلت وهو أيضا ظاهر ما قدمناه آنفا الخ) قد يوفق بان المسئلة فيها اختلاف الرواية فعلى ما فى التتارخانية يكون لا خلاف بينناو بين الائمة الثلاثة وعلى ما فى الفتح وظاهر الهداية الخلاف متحقق تأمل (قول الشارح أى يصدقه على أن القاضى قال له ذلك لا مازعمه ابن الملك نهر) الذى ذكره العلامة السندى أن الشارح تبع صاحب النهر وهو تبع البحر وتبعه أيضا المقدسى والحموى وعبارة البحر بعدما نقل ما قدمناه عن المجمع قال وينبغى أن يكون معنى التصديق تصديقه انه أنفق بامر القاضى على أنه يرجع لا تصديقه على الانفاق لانه لو كان بلا أمر القاضى لا رجوع له فتصديقه وعدمه سواء وفى شرح ابن ملك خلافه فانه قال يعنى اذا لم يأمر القاضى بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ أنه أنفق فى الرجوع فله الرجوع عليه لانه أقر بحقه اهـ كلام ابن ملك قال وحينئذ لا اعتبار بأمر القاضى وهم قد اتفقوا على أنه لا بدمن اذن القاضى لعدم ولاية الملتقط فلا يكفيه الاشهاد بخلاف الوصى لو أنفق من ماله وأشهد يرجع لان له ولاية فى مال اليتيم ولم أر من نبه على هذا المحل لكنى فهمته مما نقلته عن الخانية فى باب اللقيط عند قوله ونفقته فى بيت المال اهـ حاصله أن ابن ملك أفاد أن مجرد التصديق من اللقيط بعد بلوغه فى أنه أنفق الملتقط عليه للرجوع كاف سواء أذن له الحاكم بالانفاق أولم يأذن له أصلا واحتج فى ذلك بانه أقر بحقه وصاحب البحر ومن تبعه أفاد أن اللقيط لو صدقه بعد بلوغه فى أنه أنفق عليه للرجوع والحال أن القاضى لم يأذن له فلا يثبت للملتقط على اللقيط حق الرجوع واحتج فى ذلك بان أصحابنا فرقوا بين الملتقط والوصى فجعلوا قول الوصى مقبولا فى الانفاق مالم يكذبه الظاهر اذا أشهد ليرجع ولا كذلك الملتقط فانه لو أشهد على الرجوع والحال أن القاضى لم يأذن له لا يثبت له حق الرجوع ولا يخفى أن الفرق بينهما بالنظر الى الاشهاد فى حق الرجوع متجه لا تخيص عنه لكن لو أنفق الوصى بلا اشهاد للرجوع وصدقه اليتيم بعد بلوغ رشده فيما ادعاه من الرجوع بلا اشهاد فلا بدمن ثبوت حق الرجوع للوصى على اليتيم لانه أقر له بحقه وكذا اذا ادعى الملتقط على اللقيط بعد بلوغه انه أنفق عليه كذا بغير أمر القاضى للرجوع عليه فصدقه اللقيط فى ذلك فالظاهر أنه يثبت له حق الرجوع لانه أقر له بحقه فالفرق بينهما من هذا الوجه يحتاج الى نقل صريح وعبارة البرهان تؤيد ما أفاده ابن ملك حيث قال أو أن يصدقه اللقيط أو رب اللقطة أنه أنفق عليه ليكون دينا له يرجع بنظيره وان كذبه فالقول له وعلى المدعى البينة لانه يدعى لنفسه دينا فى ذمته وهو ليس بأمين فى ذلك وانما يكون أمينا فيما ينفى الضمان عن نفسه ولهذا كان عليه اثبات ما يدعيه بالبينة اهـ وحيث فسر التصديق بمجرد الانفاق للرجوع ولم يشترط انفاقه باذن القاضى للرجوع وكذا لم يشترط فى التكذيب اقامة البينة على أمر القاضى بل على اثبات ما يدعيه دل على أن حكم الحاكم فى صورة التصديق غير محتاج اليه ولذا

قال

قال الشيخ الرحمتي وما زعمه ابن ملك هو ظاهر متن المجمع والتنوير لانه عطف تصديق اللقيط على اذن القاضي بأو التي لاحد الشيئين ومستند صاحب النهر قول الفتح فان أنفق بالامر الذي يصير به دينا عليه فبلغ فادعى أنه أنفق عليه كذا فان صدقه اللقيط رجع عليه به وان كذبه فالقول قول اللقيط وعلى الملتقط البينة اه فليحرر ما هو الصواب في ذلك اذ ربما يصح ارجاع كلام الفتح لكلام ابن ملك اه قلت وقول الكمال بالامر الذي يصير به دينا عليه لا يتعين حمله على أمر القاضي فقط بل انه يحتمل ذلك ويحتمل دعوى الرجوع عليه لحصره في أمر القاضي غير متوجه على أنه لا يصح التقابل في عبارة المجمع ومواهب الرحمن على ماذهب اليه صاحب البحر ومن تبعه لان حق العبارة على ما زعموا فان أنفق الملتقط كان متبرعا الا أن يقيم البينة على أمر القاضي له بالانفاق بشرط الرجوع أو يصدقه اللقيط اذا بلغ فلو كانت العبارة كذلك لكان قولهم وجيها لكن عبارة صاحب المجمع الا أن يأذن له القاضي بشرط الرجوع أو يصدقه الى آخره فجعل التصديق قسيما لاذن القاضي وقسيم الشيء غيره وقد نبه على ذلك أبو الحسن السندي رحمه الله تعالى في حاشيته وقال فتأمل وأنصف بعد ما نقل ما استدل له صاحب النهر والطرابلسي في شرح منظومة الكنز بعد ما نقل عن البحر قوله و ينبغي أن يكون معنى التصديق الى آخر ما قدمناه عنه قال أقول وحيث كان الاهل منقولا يرد به ما أفاده ابن ملك فلا يعارض بمجرد البحث كما لا يخفى اه فالحاصل أن الذي يرجحه الفكر القاصر حال التحرير ما أفاده ابن ملك خصوصا مع تأييده من الشيخ الطرابلسي والشيخ أبي الحسن السندي والشيخ الرحمتي والله أعلم بالصواب (قوله وعلى ما في الهداية جرى في الملتقى الخ) وجرى الحموي في منظومته عقود الدرر فيما يفتى به من أقوال زفر على ما في الهداية ومقتضاه أنه المفتى به (قوله الظاهر أنه احتراز عن الأجنبي الخ) الظاهر أن الاجنبي كذلك ويدل لهذا قول محمد في الاستدلال والله يعلم المفسد من المصلح (قول الشارح فان لم يجدهم فله لو مصرفا الخ) في السندي قوله فله لو مصرفا متعلق بما قبله والتقدير كلقطة فان لم يجدهم فله لو مصرفا ان كان قليلا والا فليبت المال اه

﴿ كتاب الآبق ﴾

(قوله أي زوال يد المالك الخ) فيه أن زوال اليد متحقق في الثلاث لا متوقع فلعله بمعنى التلف الا أن يراد به الزوال التام بان يقع في يد غيره اذ هو المتوقع (قول الشارح والاباق انطلاق الرقيق تمردا) هذا القدر من التعريف غير واف بالمقصود اذ لو عتا العبد وتمرد وانطلق بحيث لم يغب عن مولاه لا يقال له آبق اه سندي (قوله قلت لكن تقدم أن ما نسبه في البدائع الى الشافعي مذهبنا الخ) فيه أنه وان تقدم ذلك لا يصح جعل ما في البدائع دليلا لما في المتن اذ ما فيها نسبة الفرضية للشافعي وأنه غير سديد (قوله وظاهره أن ذلك في حق القاضي الخ) ليس في الفتح ما يدل على أن الاستيثاق في حق القاضي (قوله ينبغي وجوب الدفع في صورة اقرار العبد وعدمه في صورة ذكر العلامة الخ) الظاهر عدم وجوب الدفع في الصورتين اذ اقرار العبد ليس حجة على غيره حتى يقال بالوجوب (قوله وعليه فهو مما خالف فيه الآبق الخ) المخالفة انما هي على القول الثاني (قوله وما اذا اغتصبه منه رجل وجاء به الخ) في شمول كلام المصنف لهذه المسألة تأمل فانه لم يوجد من آخذ الآبق رد لمولاه لا بنفسه ولا بنائبه وعزا في البحر هذا الفرع للمحيط (قوله أما لو بعد فراغه وعزمه على أن يرده الى صاحبه فينبغي عدم الضمان الخ) سيأتي متنا في الوديعة ما يؤيد هذا البحث (قوله واحترز به عما لو جنى في يد الآخذ فلا جعل له الخ) قال الرحمتي ينبغي تقييد

الخطابما اذا كانت الجناية مستغرقة لامالو كان أرشها دون قيمته فينبغي أن يجب الجعل فيما بقي فليحرر
اه سندى

(كتاب المفقود)

(قوله وقول النهر الظاهر أنه لا يقبض ديونه الخ غير مسلم الا ينقل الخ) لكن تعليل التجنيس بقوله لانه لعله مات يؤيد ما في النهر وكذا ما في فتاوى الحانوتي ان كان الغائب مفقودا لا يصح تصرف وكيله لاحتمال موته كما في البزازية وكونه حيا في حق نفسه وأن الاصل بقاء ما كان على ما كان يصلح للدفع لا لاستحقاق الوكيل التصرف وقد علاوا منع التعمير باحتمال موته فان الوكيل بتعميره يريد استحقاق ما أنفقه عليها بدليل بقائه حيا وبقائه وكيلا عنه فلا يستحق بدليل الظاهر الى آخر ما ذكره السندى لكن ما عزاه الحانوتي الى البزازية لا وجود له فيها الا في باب المفقود ولا في الوكالة (قول الشارح والبركة في يد البنتين الخ) أما اذا كان المال في يد الاجنبي وقال مات المفقود قبل أبيه فانه يجبر على دفع الثلثين الى البنتين لان اقراره فيما في يده معتبر وأولاده لم يدعوا شيأ لانفسهم ويوقف الباقي في يده حتى يظهر ... المفقود اذا جحد أن يكون في يده شيء فأقامت البنتان البينة أنه مات وترك المال لهما وللمفقود ... فع لهما النصف ويوقف الباقي على يد عدل لانه غير مأمون بجحوده واذا كان في يد ولدى المفقود وأقرا ... تعطى البنتان النصف ويوقف الباقي في يد ولديه اه من العناية (قوله فيه ايهام أنه يحتاج الى بينة على موت اقرانه وليس عراده الخ) فيه أن موت الاقران انما يعلم غالبا بالبينة فلا بد منها سواء قامت على موته أو على موت أقرانه فاذا أراد الوارث اثبات موته فطريقه أن يثبت موته حقيقة أو يثبت موت أقرانه ومراد التتارخانية بقوله أو موت أقرانه المحقق بالبينة عند عدم علم القاضي له من غيرها وعلق الحكم بموت الاقران ولم يشترط فيه البينة لامكان وقوفه عليه في الحياة بدونها بان كان يعلم المفقود قبل فقده وسنه وأقرانه ثم مضى بعده مدة مات فيها أقرانه قال في الولوالجية واذا فقد الرجل فارتفع ورثته الى القاضي وأخبروا أنه فقد وسألوه قسمة ماله لم يقسم لانه لو قسم ماله بين ورثته قبل أن يثبت موته بدليل لزال ملكه عنه بلا ملك وهذا لان موته انما يثبت بالبينة أو بموت أقرانه أما البينة فلان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة واما موت الاقران فلانه نوع دليل لان الظاهر من حاله أن لا يعيش بعد موتهم اه وهي موافقة لعبارة الشارح ... وتستفيد قبول البينة على موت الاقران أيضا أخذا من تعليل قبولها على الموت وهو أن الثابت بها كالثابت بالمعاينة وذكروا التعليل بذلك في كثير من المسائل ثم رأيت في الحامدية من الاصل الثاني من الوقف أجاب بما لا كتاب الموقوف عليه وشهد عدلان بموت أقرانه ببلده بانه يقضي بموته ... اه وذكر ... أنه يقضي بموته اذا شهد الشهود أنه مضى عليه كذا وكذا من عمره ... اه

(كتاب الشركة)

(قوله أي المشهور فيها كسر الشين وسكون الراء الخ) ... بكسر الشين في كل منهما وضم الثاني يعني جاء بضم الشين ... أرجح أولها بكسر وسكون ثانيها بضم فسكون ثالثها ... (قوله وأما الاختلاط فصفة للمال ...) ... يلزم أن ... لانه جعلهما أيضا مصدرا ... (قوله ...

الاول عائدالى العقدالخ) وجعل السندى الضمير فى لانهاعائدالى الشركة وقال يعنى أن الشركة بمعنى الاشتراك المضمر فى نفس كل من الشريكين سبب العقد فالعقد مسبب عن الاشتراك المراد لهما هذا باعتبار ظاهر عبارة الشارح (قوله فانها فى الشرع تطلق على الخلط وكذا على العقد مجازا الخ) ظاهر عبارة المصنف اطلاقها على شركة العقد حقيقة وهكذا ظاهر كثير من عباراتهم والدليل الذى قاله انما يفيد اطلاقها على القسمين ولا يفيد أن أحدهما حقيقة والآخر مجاز وفى السندى عن الرحمتى عرفها بذلك ثم بين ركنها فى شركة العين وفى شركة العقد فأشعر أن التعريف للقسمين وليس هو الاتعريفا لشركة العقد فكان ينبغى أن يزيد أو اختلاط المالين اه (قوله الا أن يقال المراد تعريف شركة العقد فقط لانها الخ) مجرد كون المراد تعريف شركة العقد لا ينفى أن ظاهر كلامهم اتحاد المعنى اللغوى والشرعى على ما ادعى وانما يصلح دفعا لايراد آخر على عبارة المصنف (قوله مع أن مقتضى مامر التعبير بالخلط) مامر هو فى بيان المعنى اللغوى وظاهر عباراتهم هنا أن المعنى الشرعى هو الاختلاط ولذا نقل ط عن الاتقانى أنها اجتماع النصيبين تأمل (قول الشارح كما لو اشترى شيأ ثم أشرك فيه آخر) ذكر السندى هنا عن الهندية مسئلة ما اذا اشتركا بغير مال على أن ما اشتريا فهو بينهما ونص عبارته وفى الهندية قال محمد رحمه الله تعالى اذا اشتركا بغير مال على أن ما اشتريا اليوم فهو بينهما وخصا صنفا أو لم يخصا فهو جائز وكذلك اذا قالا هذا الشهر وكذا اذا لم يذكرا الشركة ووقتا بان اشتركا على أن ما اشتريا فهو بينهما هكذا فى المحيط وان وقت هل تتوقت بالوقت المذكور روى بشر عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه يتوقت والطحاوى ضعف هذه الرواية وصححها غيره من المشايخ وهو الصحيح واذا لم يذكر لفظ الشركة ولكن قال أحدهما للآخر ما اشتريت اليوم من شئ فهو بينى وبينك ووافقه الآخر هل يكون شركة لم يذكره محمد رحمه الله تعالى فى الاصل وروى أبو سليمان عن محمد رحمه الله أنه يجوز وتثبت الشركة بهذا القدر ألا ترى أنهما لو ذكرا الشراء من الجانبين يجوز وان لم يذكرا لفظ الشركة باعتبار ذكر حكمها فكذا هذا وهو الصحيح اه (قوله والفرق أن الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء الخ) فيه أن ما ذكره من الفرق غير فارق بين مسئلة الخلط والاختلاط وبين غيرهما لان البائع فى الكل لا يقدر على التسليم للمشترى للمبيع الا مخلوطا بنصيب الشريك من الحبات فى مسئلتى الخلط والاختلاط والانصاف فى غيرهما (قوله كان كل حبة مملوكة بجميع أجزائها ليس للآخر فيها الخ) عبارة ط لا لاحدهما ليس الخ (قول الشارح فللآخر أن يبطل البيع الخ) فى العمادية عن واقعات أبى العباس قال ذكر محمد فى شفعة الاصل دار بين رجلين باع أحدهما نصفها من رجل مشاعا انصرف البيع الى نصيبه ولو باع ذلك أجنبى بغير أمرهما انصرف ذلك الى نصابهما فان أجاز أحدهما صحت الاجازة فى نصيب المجيز وهو النصف فى قول أبى يوسف وقال محمد وزفر جاز البيع فى ربعها اه سندى وذكره فى الفصولين من الفصل الحادى والثلاثين ونقل الحموى فى حاشيته من القول فى الدين عن جامع الفصولين عليه دين لشريكين فوهب أحدهما نصيبه من المديون صح ولو وهب نصف الدين مطلقا نفذ فى الربع ووقف فى الربع كما لو وهب نصف قن مشترك اه فتأمل (قوله من غير شريكه الا باذنه ولا يخفى أن هذه الخ) عبارته انتهى ولا يخفى الخ (قول الشارح ففى بيت وخادم وأرض ينتفع بالكل الخ) بشروط ثلاثة أحدها أن يكون بناء لا تضره السكنى ثانيها أن يكون بغيبة شريكه فانه ليس له ذلك بحضرته ويتأكد المنع بنهيه وهى واقعة الفتوى أفاده الرملى فى حاشية المنح ثالثها أن لا يكون مشتركا بينه وبين يتيم اه سندى ثم رأيت فى جامع الفصولين من الفصل الخامس

والثلاثين ما نصه أما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياسا وله ذلك استحسانا اذ له أن يسكنها بلا اذن شريكه حال حضوره اذ يتعذر عليه الاستئذان في كل مرة على هذا أمر الدور فيما بين الناس فكان له أن يسكن حال غيبته بخلاف اسكان غيره اذ ليس له ذلك حال حضرته بلا اذنه فكذا حال غيبته اهـ (قوله يغني عنه قول المصنف بعد وشرطها كون الخ) ومع هذا كان الاصوب أن يقول على ما يقبل الوكالة كما قاله الرحمتي (قوله لكن فيه اشتباه وهو أن الواقع هنا جني الله الخ) لعل المناسب أن يقول لكن بقي شئ آخر وبذكر الاعتراض بجهالة المكفول له فان كلا من الاعتراضين وارد وجوابه معلوم مما ذكره الشارح (قول الشارح وان لم يعرفا معناها) لا يلائمه قوله اذ العبرة للمعنى لا المبنى كما في الخادمي على الدرر وقال في غاية البيان ولا تنعقد الا بلفظ المفاوضة لبعد شرائطها عن العوام قال الكرخي وان شرطا في عقد الشركة أنهما تفاوضا باللفظ يذكر ان ذلك لفظا عند عقدهما الشركة فان تركا ذلك كانت عنانا روى ذلك الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ولم يحك خلافا وعندي هو قول أبي يوسف ومحمد الى هنا لفظ الكرخي وقال البيهقي ان كان العاقد يمكنه استيفاء المعنى ان لم يتلفظ به يجوز لان العبرة للمعنى اهـ (قوله لما أنه يملك المجني عليه بالضمان الخ) هذا يفيد أن الجناية عليهما اذا كانت غير موجبة للملك لا يلزم بدلها الشريك اتفاقا (قوله ورده في الشرنبلالية بان الملك حصل بمجرد موت المورث الخ) الظاهر أن وصول المال شرط لبطلان المفاوضة حتى في الارث وذلك أن المبطل لها ملك ما تصح فيه الشركة والمال الغائب وان كان مملوكا لا تصح فيه على ما يأتي للمصنف كالدين وان كان مملوكا لا تصح فيه فلا يصدق عليه أنه ملك ما تصح فيه الشركة بل يقال انه ملك ما لا تصح فيه لغيبته وعبارة الهداية كالمصنف فيكون قوله ووصل ليده قيدا في الارث أيضا وعبارة الكافي صريحة في ذلك وهي اعلم أنه اذا وصل الى يد أحد المتفاوضين مال يصلح رأس مال الشركة كالدراهم والدنانير بالارث أو الهبة أو الصدقة تبطل المفاوضة وتصير عنانا كما رأيتها عزوة اليه تأمل وقال السندي عبارة الولوالجية تفيد اشتراط القبض في كل موروث ولفظها واذا ورث أحد المتفاوضين ما تصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير وصارت في يده بطلت المفاوضة لفوات المساواة وصارت عنانا وان ورث عروضا أو ديونا لا تبطل ما لم يقبض الديون اهـ فبطلان المفاوضة يتعلق بثبوت الملك واليد جميعا لا كما توهمه الشرنبلالي ثم رأيت عبارة الكافي ونصها اذا وصل لاحد المتفاوضين مال تصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير بالارث أو الهبة أو الصدقة فتنقلب المفاوضة عنانا اهـ ونحوه في غاية البيان (قول الشارح وهذه حيلة لاجتماعها بالعروض الخ) أي فان فسادها ليس لذات العرض بل للازم الباطل من أمرين أحدهما لزوم ربح ما لم يضمن والثاني جهالة رأس مال كل منهما عند القسمة وكل منهما منتف في هذه الصورة فيكون كل منهما [illegible] ربح ما هو مضمون عليه ولا تحصل جهالة في رأس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحزر فتقع الجهالة لانهما مستويان في المال شريكان فيه فبالضرورة يكون [illegible] ما يحصل من الثمن بينهما [illegible] اهـ سندي (قوله أو لكونها لا تقتضي الكفالة الخ) بارجاع اسم الاشارة لما قبله وهو اقتضاء الوكالة يندفع ما قاله [illegible] تأمل (قوله وان شرطاه على أحدهما فان شرطا [illegible] الخ) في الدرر من كتاب المضاربة ما نصه والثالث أي من [illegible] المضارب تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال [illegible] لان المال يكون أمانة عنده فلا يتم الا بالتسليم كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من [illegible] والعمل من الجانب الآخر فلا بد أن يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه وأما

العمل فى الشركة فى الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما اھ فظاهره ما فيها ينافى ما نقله المحشى ويقال فى دفع المنافاة ان شرط العمل منهما شرط لتحقق الشركة واذا شرط على أحدهما تكون مضاربة أو بضاعة على ما ذكره المحشى تأمل ثم انه لا حاجة لما ذكره المحشى عن البحر فى تقييد كلام المصنف بل هو باق على اطلاقه لما أن كلامه فى الشركة وتخصيص العمل بأحدهما يخرج المسئلة عن أن تكون من مفردات مسائل الشركة بل هى حينئذ بضاعة ان شرط العمل على أحدهما مع التساوى فى الربح ومضاربة ان شرط الفضل للعامل (قوله والذى يظهر أن القول للمشترى لانه الخ) فيه أنه وان صار مقرا بترتب الثمن بذمته الخ الا أنه ليس للمشترى مطالبته به الا اذا دفعه من ماله وهو ينكر ذلك فلا بد من ثبوت دفعه من ماله حتى يكون له مطالبته به فيظهر أن القول له وعلى المشترى اقامة الحجة قال القهستانى فى قوله ان أدى من مال نفسه اشعار بأنه لو لم يؤده أصلا لم يرجع عليه كما أشير اليه فى الهداية ولا ينافى ما تقرر أن الوكيل يرجع على الموكل وان لم يؤده كما ظن لان بين الوكالة الصريحة القوية والضمنية الضعيفة فرقا اھ وقال فى شرح الملتقى فان نقد من مال نفسه يرجع عليه فان كان ذلك لا يعرف الا بقوله فعليه البينة لانه يدعى وجوب المال فى ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه والبينة لمدعى الوجوب فى ذمة الآخر (قوله وان كان قائما فهو له الخ) سيأتى فى الوكالة زعم أنه اشترى عبد الموكل فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك فان معينا وهو قائم فالقول للمأمور نقد الثمن أولا لاخباره عن أمر يملك استئنافه وان ميتا والثمن منقود فكذلك الحكم والا يكن منقودا فالقول للموكل لانه ينكر الرجوع وان كان العبد غير معين وهو حى أو ميت فكذا يكون للمأمور ان الثمن منقودا لانه أمين والا فللآمر اھ والظاهر جريان هذا التفصيل هنا أيضا ثم رأيت فى السندى قبيل الشركة الفاسدة ما نصه قال أحدهما اشتريت متاعا فعليك نصف ثمنه وكذبه شريكه فان كانت السلعة قائمة فالقول قوله وان كانت هالكة لا يصدق اھ فالصواب فى عبارة المحشى الاتيان بضمير المثنى أو الاتيان بضمير المفرد المؤنث العائد للشركة (قوله وقد يجاب بحمله على ما اذا لم يكن من جنس تجارتهما) هذا الجواب لا يستقيم مع التفصيل الذى قاله قارئ الهداية فانه لو كان المشترى ليس من جنس تجارتهما يكون للمشترى بدون تفصيل (قوله فليس ذلك تكرارا محضا فافهم) فيه أنه فيما سبق ذكر المصنف الشرط وما فرع عليه فما هنا يكون تكرارا (قوله لكن يخالفه ما فى الخانية فى فصل العنان ولو وكل أحدهما رجلا الخ) فيه تأمل فان ما فى الخانية فى عزل أحد الشريكين وكيل الآخر وما قبله على ما فهمه ط و ح من الشرح فى نهى أحد الشريكين الآخر عن التوكيل (قوله ثم لا يخفى أن الضمير المنصوب فى قول الشارح ولو نهاه عائد الى الوكيل كما هو صريح عبارة الخانية الخ) كذلك هو صريح عبارة البحر فانه ذكر أولا وكل المفاوض رجلا بشراء شئ فنهاه الآخر صح نهيه ثم ذكر وكل أحدهما رجلا فى بيع أو شراء وأخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجا عنها الخ فالمنهى فى عبارتيه هو الوكيل لا المفاوض الآخر عن الوكالة وليس فى كلامه ما يدل على تخصيص النهى عن التوكيل بالمفاوض بوجه من وجوه الدلالات بل لم يتعرض للنهى عن التوكيل أصلا (قوله وفى الخانية من فصل العنان ولو شارك أحدهما شركة عنان الخ) أى بالاذن (قوله ولا يصح اقراره بعد ما تناقضا الشركة الخ) قال فى النهر واقراره بالرهن والارتهان عند ولايته العقد صحيح فان أقر بذلك بعد موت شريكه أو افتراقهما لم يجز اقراره على شريكه كذا فى السراج (قوله

انظر هل المفاوض قيد فى كلام المصنف) فى الهندية عن المحيط ما علكه أحد شريكى المفاوضة يملكه أحد شريكى العنان اه لكن هذا فى غير تزوج الامة (قوله الا أن هناك يضمن لو كان عندهما لاهنا بحر) ينظر وجه عدم ضمانه لشريكه هنا وما الفرق بين الوكالة والشركة (قوله فيه نظر فنى مضاربة الجوهرة عند قول القدورى وان خص له رب المال التصرف الخ) لا نظر فان ما فى الجوهرة موضوعه أنه خص له التصرف فى بلد بعينها وبمجرد المجاوزة لم يخالف وموضوع الحادثة النهى عن الاخراج بدون تعرض للتصرف فبمجرد الاخراج صار غاصبا تأمل (قوله وأما الثانى فمن حيث انه لم يقيد بالمكان الخ) ومن حيث انه قلما يسكن الخياط والصباغ فى دكان بخلاف الخياط والصباغ (قوله ولو من أحدهما أداة القصارة والعمل من الآخر فسدت الخ) لا يظهر الفساد الا اذا شرط العمل على الآخر مع النهى كما سبق أو يقال ما هنا رواية أخرى (قوله والظاهر أنها فى الاول أى فى المال حقيقة الخ) بل الظاهر من عبارة المصنف وغيره أنها فى الكل حقيقة

(فصل فى الشركة الفاسدة)

(قوله لان الكنز الاسلامى لقطة) كون الكنز الاسلامى لقطة لا ينافى أن أخذه مباح فالمراد بالمباح فى كلام المصنف مباح الذات أو الاخذ فيدخل الكنز الاسلامى (قوله لانه يدعى العقد واستحقاق ما فى يده وهو منكر فتح) تمام عبارته فان أقام البينة فشهدوا أنه مفاوضة أو زادوا على هذا فقالوا المال الذى فى يده من شركتهما أو قالوا هو بينهما نصفان قضى للمدعى بنصفه لان الثابت بالبينة كالثابت بالاقرار وجميع ما ذكر مقتضاه انقسام ما فى يده فيقضى بذلك اه ولعل المناسب للشارح ذكر ما فى الفتح فان ما ذكره ليس محل فائدة بدونه (قوله فلو قال لى فى هذا المال الذى فى يده نصيب تقبل أيضا الخ) مقتضى عبارة الفتح السابقة عدم القبول وحينئذ يفرق بين هذه وبين قوله استقرضت ألفا الخ وقال فى الهندية واذا مات أحد المتفاوضين والمال فى يد الباقى منهما فادعى ورثة الميت المفاوضة وجحد ذلك الحى فأقاموا البينة أن أباهم كان شريكه شركة مفاوضة لم يقض لهم بشئ مما فى يد الحى الا أن يقيموا البينة أنه كان فى يده فى حياة الميت فحينئذ يقضى بنصفه لهم (قوله فاذا أخذ المال ووضعه فى مال الشركة وكان المال فى يده يصدق فله أخذ نظيره الخ) فيه انه بوضعه فى مال الشركة صار مستهلكا له فيبطل ويكون ضامنا له اذ خلط الجنس بجنسه استهلاك فتأمل (قوله والفرق بين الكرم والارض الخ) أى بين الكرم حيث شرط فيه أن يكون حرزا وبين الارض التى ليست بمفازة حيث لم يشترط فيها الا وضع العلامة وعبارة الفصولين قال دفنتها فى مكان كذا ونسيت فلو دارا أو كرما له باب لم يضمن ولو دفنها فى الارض يبرأ لو جعل هناك علامة والا فلا وفى المفازة ضمن مطلقا ولو دفنها فى الكرم يبرأ لو حصينا بان كان له باب مغلق ولو وضعها بلا دفن برئ لو موضعا لا يدخل فيه أحد بلا اذن اه (قوله على أن يكون الربح لى جاز ولا يكره الخ) الظاهر أن لا زائدة عبارة السراجية [illegible] الهندية من الفصل الثالث من كتاب المضاربة ونصه ولو قال خذ هذا الألف [illegible] على أن تعمل فى النصف الآخر مضاربة على أن الربح كله لى فانه يجوز [illegible] المحيط والذخيرة وهكذا فى المبسوط ومحيط السرخسى اه [illegible] عبارة الاصل [illegible] مراجعة السراجية فوجدت [illegible] المحشى (قوله والظاهر أن الشركة [illegible]) [illegible] ظاهر

(قوله والمراد أنه طلب مال القرضة الخ) المتبادر من لفظ حصته ومن قول المنح أى مما كان الخ أن المراد حصته من مال الشركة ولا ينافى ذلك ما فى الينابيع فانه يراعى كل من وقت الشراء ووقت البيع لمعرفة الربح تأمل (قوله مخالف لماقبله والضابط) يمكن دفع مخالفته لماقبله كما أشار له السندى بحمل العمارة هنا على المضطر اليها وفى المسئلة السابقة على غيرها كما يظهر من قوله هذه العمارة تكفينى واذا حمل ما فى السراجية أيضا على ما اذا كان باذن القاضى وافق الضابط (قوله وحاصله أن فى الجبر على الانفاق على القن والزرع قولين الخ) لم يتقدم ما يدل على الخلاف فى القن والزرع وعبارة الفصولين تفيد الخلاف فى الحائط عريض العرصة ويقاس عليه مسئلة السفل تأمل (قوله نقل هذا الضابط فى متفرقات قضاء البحر عن الامام الحلوانى) وذكره فى الخانية فى الفصل الاول من باب الحيطان والطرق اهـ سندى (قوله وعلى هذا يحمل ما فى جامع الفصولين حيث قال والتحقيق الخ) وذلك بأن يقال فى عبارة الفصولين ان محلها فيما اذا اضطر الشريك الى انفاق شريكه معه ولا يكفى مجرد اضطراره للانتفاع بملكه (قوله قلت وهذا زيادة بيان لماسكت عنه الضابط المذكور وهو أنه اذا اضطر ورفع الامر الى القاضى ليجبره الخ) كون المراد بالجبر المذكور فى الضابط ما هو المستفاد من عبارة الشرنبلالى والخيرية خلاف الظاهر والظاهر أن المسئلة فيها طريقتان الجبر وما فى شرح الوهبانية (قوله فعلم أن هذا فيما لا يجبر عليه كالحائط والسفل الخ) فيه أن الحائط لا يكون كالسفل الا اذا كان لاحدهما وللآخر عليه حمولة واذا كان بينهما كان مما لا يقسم فلا بد من اذن القاضى وهذا خلاف ما فى الفصولين وبالجملة الفروع فى هذه المسئلة متضاربة وقد حاول المحشى ارجاعها للضابط وهو غير ممكن (قوله فان ضمن الشريك جاز بيعه الخ) لا ينافى هذا التفصيل الا فيما اذا باع الشريك كل الدابة لا فيما اذا باع نصفها وليطلع الاصل المنقول عنه ثم رأيت فى الحامدية ذكر ما ذكره هنا ونص فتاوى قارئ الهداية سئل عن جماعة مشتركين فى فرس باع أحدهم حصته لأجنبى وسلم بغير اذن الشركاء وهلكت عند المشترى أجاب الشركاء مخيرون ان شاؤا ضمنوا الشريك وان شاؤا ضمنوا المشترى منه

﴿كتاب الوقف﴾

(قوله قال الجوهرى وليس فى الكلام أوقفت الا حرفا واحدا أوقفت على الامر الذى كنت عليه الخ) فعلى ما ذكره المحشى يكون أوقف بمعنى حبس لغة رديئة وبمعنى اطلع ليس فى كلام العرب الا حرفا واحدا أى طريقة ولغة واحدة وانما هو وقف والضعيف ضعيف كما فى الدر المنتقى (قوله وقد قال الشافعى رحمه الله تعالى لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمت وانما حبس أهل الاسلام الخ) لعل القصد به بيان أن استعماله فى خصوص هذا المعنى اسلامى (قوله وفى وقف المنية الرباط أفضل من العتق نهر) فى السندى نقلا عن الخانية رجل جاء الى فقيه وقال انى أريد أن أصرف مالى الى خير عتق العبد أفضل أم اتخاذ الرباط للعامة قال بعضهم الرباط أفضل وقال الفقيه أبو الليث ان جعل للرباط مستغلا يصرف الى عمارة الرباط فالرباط أفضل وان لم يجعل الا رباطا فالاعتاق أفضل ولو تصدق بهذا المال على المحتاجين فذلك أفضل من العتاق اهـ وفى الهندية رجل جاء الى المفتى فقال انى أريد أن أتقرب الى الله تعالى بدارى هل أبيعها وأتصدق بثمنها أو أشترى عبيدا فأعتقهم أو أجعلها دارا للمسلمين أى ذلك أفضل قال يقال ان بنيت الرباط وجعلت مستغلا لعمارتها فالرباط أفضل والا فالافضل أن تبيع دارك وتتصدق بثمنها على

المساكين كذا فى الخانية وفى البزازية وقف الضيعة أولى من بيعها والتصدق بثمنها وفى متفرقات وقف الهندية أنه لو اشترى الكتب ووضع فى دار العلم الكتب ليكتب العلم لكان أفضل من غيره ولو أراد أن يتخذ دارا وقفا على الفقراء فالتصدق بثمنها أفضل ولو كان مكانها ضيعة فالوقف أفضل اهـ (قوله وأما فى الوقف فلا يتم الا اذا وقف على نفسه وغيره) عبارة السندى وهذا ظاهر فيما اذا وقفه على نفسه وغيره أو وقفه على غيره بالكلية وأما اذا وقفه على نفسه مدة حياته ثم على أولاده فادخال الغير بتمتعه بما له الى الفقراء اهـ وهذه المناسبة ظاهرة بجميع صورها على قول الامام وكذلك على قولهما مع التجوز أو التسامح فى لفظ ماله ألا ترى أن له الولاية عليه بدون شرط وله عزل متوليه على قول الثانى واذا خرج عن الانتفاع المقصود عاد اليه قديم ملكه ومثل ذلك كاف لصحة الاضافة المذكورة فى كلامه تأمل وادخال غيره فى الشركة انما هو فى الربح والتصرف وفى الوقف فى الغلة ولو فى المال تأمل (قوله قدر لفظ حكم تبعا للاسعاف الخ) الحق أن هذا ليس تعريفا للوقف اللازم بل للمختلف فيه ويدل لذلك ما يأتى له عن الاسعاف بقوله فعنده يجوز الى قوله ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة فلو كان تعريفا للازم لما صح قوله جاز الخ والظاهر أن زيادته لدفع توهم أن التصرفات لا تصح منه لفوات الحبس على الملك بالبيع وانما زاده فيما يأتى اشارة الى أن الاشياء بأسرها محبوسة على ملكه تعالى بحيث لا يكون لغيره تصرف سوى المنفعة وأيضا ملكه تعالى بمعزل عن التصرف وانما يتصرف العبد فى حكمه وما ذكره المحشى من عبارة القهستانى غير شاهد لدعواه كما يظهر بالتأمل وفى القهستانى جواز قراءة التصدق بالجر عطفا على مدخول على ثم رأيت بعد مدة طويلة فى التتمة من الفصل الخامس ما نصه واذا جعل الولاية الى رجل ومات ذلك الرجل حال حياة الواقف فالامر فى نصب القيم الى الواقف يقيم من أحب لان العين فى الصدقة الموقوفة وان زال عن ملكه حقيقة فهو باق على ملكه حكما ألا ترى أنه جعل متصدقا شرعا بكل ما يحدث من الغلة كأنها حدثت على ملكه وتصدق بها ولهذا سمى الشرع الصدقة الموقوفة جارية له الى يوم القيامة وانما تكون جارية له الى يوم القيامة اذا اعتبرت الغلة الحادثة حادثة على ملكه وجعل هو متصدقا بها صدقة جديدة فدل على أنها مبقاة على ملكه حكما فيعتبر بما لو كانت مبقاة على ملكه حقيقة اهـ وعزا ذلك لوقف الاصل ومقتضى هذا أن التعريف المذكور يصح تعريفا للوقف على قولهما أيضا اذا أريد بالحكم ما قابل الحقيقة ثم رأيت فى الفصل الثانى من وقف البزازية ما نصه مات المتولى والواقف حى فالرأى فى النصب الى الواقف وبعد موته الى وصيه لا الى الحاكم لان العين وان زالت عن ملكه حقيقة فهو باق على ملكه حكما باشارة قوله عليه السلام أو صدقة جارية وانما توصف صدقته بالدوام اذا حدث الحاصل وجعل لها متصدقا جديدا فدل اشارة النص أنها مبقاة على ملكه ولو كان على ملكه لكان التصرف اليه كذا هنا اهـ (قوله واعترضه ح بان هذا النوع من القربة لا يكفى فى الوقف لصح الوقف على الاغنياء الخ) قد يقال ان هذا النوع يكفى لاصل الوقف وان كان يشترط النوع الاخير لاغيره تأمل (قوله فلفظ حبس لا معنى له لان التصرف الخ) قد يقال متى عين العين للصدقة تحقق الحبس لها وان جوز له ابطاله مع الكراهة تأمل (قوله قدر لفظ حكم ليفيد أن المراد أنه لم يبق على ملك الواقف الخ) فيه أن افادة ما ذكره غير متوقفة على زيادة لفظ حكم بل تستفاد من كلامه بدونها والذى فى المنح عقب قوله على ملك الله أى حكم الله اهـ يعنى أنها محبوسة على حكمه تعالى وتصرفه بحيث يكون له لا لغيره من الواقف وغيره الا ما بينه الشارع لغيره وحينئذ فالمناسب أن يقال زاد لفظ حكم اشارة الى أن الاشياء

قبل الايقاف محبوسة على ملكه تعالى وكذا بعده وبه صار أثر الملك يعنى أحكامه انما هى له تعالى لا لغيره بخلاف ماقبله فانه تعالى فوض أحكام الملك من بيع وغيره لغيره تعالى مع كونه هو المالك الحقيق (قوله لثبوت التلازم بين اللزوم والخروج عن ملكه باتفاق الخ) هذا ظاهر فى الوقف المحكوم به وأما اذا علق بالموت أوقال وقفتها فى حياتى وبعد وفاتى مؤبدا فالصحيح أنه وصية تلزم بالموت من الثلث ولا بزول الملك وهو بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا كما يأتى توضيح ذلك فى كلامه (قوله خلط الشارح مسئلة النذر بالوقف بمسئلة مالو كانت صيغة الوقف نذرا الخ) وقال الرحمتى لعل فى الكلام تحريفا أو تصحيفا وتحرير المسئلة أن نذر الوقف يصح والنذر لا يتعين فيه الدرهم فكذا لا يتعين فيه العين المنذور وقفها بل هى أو ما يساويها قيمة هذا ان قال لله على أن أقف هذه الدار مثلا فان قال لله على أن أتصدق بها فهذا نذر الصدقة وهى التى عناها بقوله فتصدق بها أو بثمنها لانه لا يتعين عين المسمى بالنذر اه باختصار ثم قال السندى فالحاصل أن الاولى للشارح وقد يكون واجبا بالنذر فيقف ما نذر وقفه أو ما يساويه قيمة على من يجوزله أداء الزكاة كما لو نذر التصدق بعين معلومة فيتصدق بها أو بقيمتها ولو وقفها أو تصدق بها على من لا تجوزله الزكاة جاز فى الحكم وبقى نذره حتى يقف ويتصدق بما يساويها قيمة على مصرف الصدقات (قوله وهى ستة وعشرون لفظا على ما بسطه فى البحر) الذى فى البحر سبعة وعشرون لفظا وأوصلها السندى لستة وثلاثين وجعل منها جعلت نزل كرمى وقفا فيه ثمر أولا وكذا جعلت غلته وقفا وعزا الاول للنوازل والثانى للفتح وفى منية المفتى قال جعلت غلة كرمى هذا وقفا صار الكرم مع الغلة وقفا اه (قوله قلت ومقتضاه أن الدار كلها تصير وقفا من ثلث ماله الخ) تقدم أن الوقف المعلق بالموت أو المضاف اليه الصحيح أنه وصية تلزم بالموت من الثلث وهو بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فعلى هذا لا تكون الدار موقوفة حقيقة بل محبوسة لهذه الوصية فاذا بقى شئ مما عينه يكون لورثته لما علمت أن هذا ليس وقفا حقيقة تأمل (قوله وينبغى أنه اذا وقفها المحجور لسفه على نفسه ثم على جهة لا تنقطع أن يصح على قول أبى يوسف الخ) القائل بصحة جعل الغلة للواقف ويرد على ما قاله النهر أن المحجور عليه للسفه فى حكم الصغير فى تصرفه وفى صحة ايقافه ابطال ملكه للحال تأمل (قوله كقوله اذا جاء غدا أو اذا جاء رأس الشهر أو اذا كلمت فلانا فارضى هذه صدقة موقوفة الخ) هكذا فى الاسعاف من باب الوقف الباطل والذى فى الخصاف من باب الوقف الذى لا يجوز التفرقة بين ما اذا كان التعليق بقوله فأرضى صدقة بدون لفظ موقوفة فيصح و بين ما اذا قال صدقة موقوفة فلا يصح ونصه لو قال اذا قدم فلان فأرضى صدقة موقوفة أو قال اذا كلمت فلانا أو قال اذا تزوجت فلانة فأرضى صدقة موقوفة قال الوقف باطل ولو قال اذا كلمت فلانا فأرضى صدقة أو قال اذا قدم فلان أو قال اذا دخلت هذه الدار فأرضى هذه صدقة قال هذا يلزمه وهذا بمنزلة اليمين والنذر اه وفى رد المحتار مما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه به لو قال ان قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة فجاء ولده لا تصير وقفا لان شرطه أن يكون منجزا جزم به فى فتح القدير والاسعاف حيث قال اذا أتى غد أو رأس الشهر أو اذا كلمت فلانا أو تزوجت فلانة فأرضى صدقة موقوفة يكون باطلا لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر اه فتأمل (قوله فلا ينافى عدم صحته معلقا بالموت) ولو مطلق موته وان لزم بالموت من الثلث لان لزومه انما هو على أنه وصية لازمة لا وقف كما يأتى (قوله لو قال على أن لى اخراجها من الوقف الى غيره أو على أن أهبها الخ) فى حاشية الاسقاطى بعد ذكر عبارة البزازى التى ذكرها الشرح ما نصه وفى فتاوى الشيخ قاسم أن الوقف صحيح والشرط باطل وهو المختار اه وفى

منهوات فتاوى الانقروى ولوشرط فى الوقف أن له أن يبيع ذلك ولم يشترط الاستبدال بثمنه مايكون وقفامكانه قال محمد الوقف باطل وعن أبى يوسف أن الوقف جائز والشرط باطل وفى الكبرى هو المختار كذا فى وقف التتارخانية اهـ ثم رأيت بخط الشيخ محمد الطائى على هامش الخصاف بخطه أيضا مانصه سئل شيخنا العلامة الاسقاطى عن واقف شرط فى وقفه النقض والابرام والتبديل الخ ثم نوزع فى هذا الشرط وأراد المنازع ابطال الوقف به قائلا ان النقض هو الابطال وهو مبطل للوقف بحكم القاضى بعدم الابطال وصحة الوقف فهل يسوغ لاحد بعد ذلك ابطاله أو الافتاء بالابطال فأجاب الوقف المذكور صحيح معمول به وان لم يحكم الحاكم بصحته وأما شرط الواقف نقضه وابطاله فهو شرط غير صحيح على ماهو المختار للفتوى ومانقل عن أوقاف الخصاف وهلال من أن الوقف يبطل بهذا الشرط خلاف المختار للفتوى صرح بذلك العلامة قاسم والشيخ الطوسى فى فتاويهما ونقله الطرسوسى عن التتارخانية والفتاوى الكبرى ثم بعدما حكم الحاكم بالصحة لايجوز الافتاء بالابطال ولا العمل بتلك الفتوى والله أعلم اهـ وجعل فى خزانة الاكمل القول ببطلان الوقف بهذا الشرط هو القياس والاستحسان صحة الوقف (قوله حتى لو وقف على مسجد هيأ مكانه الخ) تهيء المكان ليس بشرط كما هو ظاهر من قوله ولا يشترط وجود الموقوف عليه الخ (قوله وسيأتى تمام الكلام على ذلك قبيل الفصل الآتى) فى شرح الوهبانية ولى فى هذه المسئلة نظر فان حبوط عمله ينبغى أن يكون فى ابطال ثوابه لافى ابطال ما يتعلق به من حق الفقراء وصار لهم فانه ينبغى أن لايبطل حقهم بفعله اهـ ولافرق بين المرتد والمرتدة فى بطلان وقفهما بالردة انما يفرق بينهما لو وقفا فى حالتها فينفذ منها لانها لاتقتل ويتوقف منه عنده وينفذ عندهما كما هو حكم تصرف المرتد وقال الخصاف وان ارتد عن الاسلام ثم وقف فان أباحنيفة قال لايجوز أمره فى المال الذى فى يده ان قتل على ردته أو مات وجميع مايفعله فى ماله باطل وأما أبو يوسف فان المروى عنه أنه لو اشترى أو باع أو فعل نحو ذلك فانه جائز ولم يروعنه فيما يتقرب به شئ نعرفه الى آخر عبارته وقال عبد الحليم فى أول وقف الدرر مانصه وأما المرتد فلا يخلو من أن يكون مرتدا قبل الوقف أو بعده أما الاول فان مات أو قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطل وقفه ويكون ميراثا وأما الثانى فانه اذا وقف حال اسلامه وقفا صحيحا ثم ارتد بعد ذلك وقتل على ردته أو مات بطل الوقف وصار ميراثا لحبوط عمله وقال صاحب المحيط وعندى فى هذه المسئلة نظر فان حبوط عمله ينبغى أن يكون فى ابطال ثوابه لا ابطال ما يتعلق به حق الفقراء وصار لهم فانه ينبغى أن لا يبطل حقهم بفعله اهـ أقول ومن الله الاعانة والتوفيق ان هذا النظر مدفوع عن آخره لما أن هذه المسئلة مبنية على قول أبى حنيفة والوقف عنده حبس العين على ملك الواقف ومن ذلك صح عليه وارتد والرجوع عنه بعد كونه وقفا صحيحا فاذا بقى الموقوف فى ملكه لم يبق فرق بين الوقف قبل الارتداد وبعده وقد سبق فى باب المرتد أن تصرفاته موقوفة ان أسلم نفذت وان هلك حقيقة أو حكما بطلت اذا عرفت هذا ظهر أن وقفه باطل على كلتا الحالتين من غير فرق عنده خلافا لهما فانهما فانه ان وقف حال الاسلام فعند أبى يوسف خرج عن ملكه بمجرد قوله وقفت هذا لهذا وعند محمد خرج عنه به وبالتسليم والقبض ولم يبق فى ملكه عندهما فلا يبطل بالردة وان وقف حال الردة فالمحفوظ عن أبى يوسف أن ما عمل فى ماله بشئ انه جائز عنه اهـ والمذكور فى الكتب فيندرج فى هذا التعميم الوقف مع سائر المعاملات ولاخفاء فيه وعلى قول محمد يجوز منه مايجوز من القوم الذى انتقل الى دينهم هذه زبدة مافى الشروح والفتاوى مع عناية الله تعالى فاغتنم هذه الافادة فانك

لاتجدها مجموعة فى كتاب من كتب الانام (قوله والظاهر أن مافى الاسعاف صحيح بالنسبة الى الديانة الخ) والظاهر أن حكم المحكم صحيح كذلك بالنسبة للديانة بل الظاهر اعتماد تصحيح الجوهرة من أن المحكم كالمولى لانه أنفع لجهة الوقف (قوله وأشار بهذا الى أن مامر من تصويره بالدعوى غير لازم الخ) وأصله للبحر حيث قال بعد تصوير طريق القضاء بماذكره الشارح وانما يحتاج الى الدعوى عند البعض والصحيح أن الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة اهـ (قوله ويقضى القاضى بلزومه لدفع دعوى الخ) الظاهر أن الحكم باللزوم ليس حكما على الكافة اذا كانت المرافعة فيه فقط مع التصادق بين المتداعيين على أصل الايقاف وملك الواقف اذ الحكم حينئذ انما هو باللزوم فقط وأصل الايقاف والملك متصادق عليه غير محتاج للحكم حتى يقال يتعدى أولا تأمل (قوله خلافا لمحمد اسعاف أى لانه مشاع الخ) فيه تأمل كما يأتى والاظهر أن وجه عدم الصحة على قول محمد عدم التسليم لا الشيوع لانه طارئ كما يأتى (قوله فاذا مات صار كلها للنسل) فيه أنه يدخل فى النسل ولده لصلبه غير ابنه المشروط له الوقف أولا وفيه الوصية للوارث فاذا زاد نصيبه من الغلة كيف يستحقه بدون اجازة من باقى الورثة مع أن مقتضى ماذكره فى البحر عن البزازية بقوله وقف أرضه فى مرضه على ولده وولد ولده وولد ولده ولا مال له سواها فثلثها وقف على ولد الولد بلا توقف على اجازة الورثة والثلثان ملك ان لم يجيزوا اهـ أنه بانقراض الابن المعين يكون الوقف على النسل ماعدا ولده الصلبى الوارث ومقتضى ما يأتى فى الوصايا أن تقسم الغلة بعد موت الابن المعين على ولد الواقف وولد ولده فما أصاب ولد الولد كان له وما أصاب الولد يقسم عليه قسمة ميراث وقال فى الاسعاف لو قال أرضى صدقة موقوفة بعد موتى على ولدى وولد ولدى ونسلى ومن بعدهم على المساكين وليس له مال غيرها ولم تجزه الورثة يكون ثلثاها ملكا لورثته على قدر ملكهم وثلثها وقفا على ولده وولد ولده ونسله ثم ينظر الى عدد الفريقين يوم اتيان الغلة وتقسم على عددهم فان كان ما يصيب ولد الولد والنسل مثل غلة الثلث الذى صار وقفا كما اذا كان أولاد الصلب عشرة والنافلة خمسة أو أكثر من غلة الثلث الموقوف كما اذا تساوى عدد الفريقين كانت غلة الثلث الوقف لهم خاصة ولا شئ لولد الصلب منه وان كان ما يصيب النافلة من جميع غلة الارض أقل من غلة الثلث الذى صار وقفا كما اذا كانوا ثلاثة وأولاد الصلب تسعة يعطى لهم ما كان يصيبهم من جميع غلة الارض وما فضل يكون ميراثا بين ورثته الخ (قوله تصرف غلة الارض الى الفقراء ان لم يوص الخ) عبارة البزازية وان لم الخ بالواو الحالية ثم رأيت نسخة كما هنا وفى نسخة ان لم يفوض الخ ومؤدى الكل واحد والقصد أن محل الرجوع للفقراء اذا لم يوص لوارث بجعله الغلة لمن يحب (قوله ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته الذين لا حصة لهم الخ) عباراتهم لم تقيد الورثة بهذا القيد فالظاهر اعتماد اطلاق الورثة كما يعلم ذلك من الاسعاف وغيره (قوله أن ماذكره الشارح من قوله قلت الى هنا ليس هذا محله لان خروج الخ) قد يقال انه وان كان مصورا فى مسئلة الوقف فى المرض الا أنه ان كان الوقف على الورثة أو بعضهم معلقا بالموت يكون الحكم فيه كذلك فلا مانع من ذكره هنا أيضا ويكون قد نبه على انه اذا صدر منه الايقاف على الورثة معلقا بالموت يكون حكمه ماذكره فذكره لبيان حكمه ولدفع توهم أن هذا الوقف الذى هو فى الحقيقة وصية لا يصح لكونه وصية فى المعنى تأمل (قوله ثم هذا بخلاف ما اذا أوصى أن تكون الخ) أى ما وقفه فى مرضه قال الخصاف فما تقول ان لم يقف فى مرضه ولكن أوصى أن تكون وقفا بعد وفاته هل له الرجوع قال نعم وليس هذا بمنزلة ما أنفذه فى مرضه وأبته ألا ترى انه لو برئ من مرضه وصح كانت هذه الارض وقف الصحة وان الذى

أوصى أن تكون أرضه وقفا بعد وفاته انما هي وصية بعد موته له الرجوع فيها وابطالها فهما مفترقتان اهـ (قوله ذكر الحياة والموت غير قيد لاغناء التأبيد عنه الخ) فيه تأمل فان الكلام في لزوم الوقف ولا يلزم الابذكرهما ولو اقتصر على التأبيد يبطل الايقاف بموته وتورث عنه نعم يظهر أن ذكر الحياة غير قيد (قوله يفيد أن الخروج واللزوم الخ) حقه حذف لفظ الخروج (قوله الظاهر أن هذا على قوله أما على قولهما فالظاهر انه وقف الخ) الاحسن أن يقال في حل عبارة الشارح هذا على قوله أما على قولهما فكذلك في الاول لا الثاني ﴿قول الشارح فقول الدرر لو افتقر يفسخه القاضي لو غير مسجل منظور فيه﴾ أفاد الرحتي أن صاحب الدرر لعله شرط فقره لئلا يكون راجعا عن صدقته بدون عذر وشرط قضاء القاضي لئلا ينقضه آخر على مذهبهما اهـ وهو وجيه اهـ سندى (قوله وفي القهستاني أن التسليم ليس بشرط اذا جعل الواقف نفسه قيما الخ) عبارة القهستاني وهذا يعني اشتراط التسليم للناظر على قول محمد اذا لم يشترط الولاية لنفسه والا فقد سقط اشتراط التسليم اهـ ويندفع توقف المحشي بما يأتي في الشرح ان اشتراطها لنفسه جائز بالاجماع كما نقل ذلك عن الزيلعي وان نوزع في دعواه الاجماع والذي في النهر أن عن محمد روايتين كما سيأتي له تأمل (قوله أي لانه مشاع حيث لم تقسمه بينهن) لم يظهر هذا التعليل واذا سلمهن بدون قسمة يصح التسليم والظاهر أن عدم الصحة عند محمد لعدم التسليم لا للشيوع تأمل (قوله لكن ذكر في البزازية أن عن أبي يوسف في التأبيد روايتين الخ) ذكر السندي عند قوله سابقا واكتفى أبو يوسف بلفظ موقوفة ما نصه وذكر الوقف وحده أو الحبس معه يثبت به الوقف على ما هو المختار وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الغياثية ولو قال أرضي هذه موقوفة على فلان أو ولدي أو فقراء قرابتي وهم يحصون أو على اليتامى ولم يرد به جنسه لا يصير وقفا عند محمد لانه وقف على شئ ينقطع وينقرض ولا يتأبد وعند أبي يوسف يصح لان التأبيد عنده ليس بشرط كذا في محيط السرخسي اهـ ونقله في الهندية وهو موافق لما في البزازية فالاولى أن يقال ان عن أبي يوسف طريقتين ما ذكره البزازي وما ذكره في البحر انه ظاهر المجتبى تأمل ثم رأيت في التتمة ما يؤيد البزازية ونصه التأبيد شرط عند محمد حتى لو وقفه على جهة يتوهم انقطاعها بان وقف على أولاده وأولاد أولاده ولم يجعل آخره للفقراء لا يصح الوقف وعلى قول أبي يوسف التأبيد ليس بشرط حتى ان في هذه المسئلة يصح الوقف عنده ثم قال وبعض مشايخنا قالوا الاختلاف أن التأبيد شرط صحة الوقف وانما الخلاف في تلك المسئلة في شئ آخر أن عند أبي يوسف يثبت التأبيد بنفس الوقف من غير اقتران شئ آخر به ثم قال ولما كان من مذهب أبي يوسف أن التأبيد يثبت بنفس الوقف فاذا مات أولاده نصرف الغلة الى الفقراء اهـ ويؤيده أيضا ما ذكره في أول وقف الانقروية وذكر نحو ذلك في المنبع ومثل ذلك في كثير من كتب المذهب وفي الدرر أن التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند أبي يوسف لان قوله وقفت أو تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو يقتضي التأبيد فلا حاجة الى ذكره اهـ (قوله والمراد بالمعين ما يحتمل الانقطاع كاولاد زيد أو فقراء قرابة فلان وهم يحصون الخ) أي بخلاف ما اذا كانوا لا يحصون فانه يقع مؤبدا قال في تتمة الفتاوى في فتاوى أبي الليث اذا وقف داره على فقراء مكة أو فقراء قرية ان كان الوقف في حياته وصححه والفقراء يحصون لا يجوز وهذا الوقف لانه لا يجوز الا مؤبدا وهذا لم يقع مؤبدا الجواز أنهم يموتون فينقطع الوقف وان كان الفقراء لا يحصون جاز الوقف لانه وقع مؤبدا اهـ (قوله فاذا سمى من ذلك ثلاث بطون فهي وقف مؤبد الى يوم القيامة) سيأتي في فصل الوقف على الاولاد ما نصه ولو زاد البطن الثالث عم نسله اهـ

والظاهر

والظاهر أن هذا هو المراد بكونه مؤبدا (قوله وبه تعلم أنه لا محل لقوله الشارح مطلقا لانه الخ) فسر الاطلاق السندى بقوله يعنى طال الوقت أو قصر ولا يتوهم منه أنه جزم بصحة وقف المؤقت الذى زاد فيه قوله فاذا مضى الشهر أو السنة فالوقف باطل فقد صرح فى ذلك ببطلانه اهـ بلفظه (قوله لزومه على قول الامام باحد الامور الاربعة المارة الخ) لكن ليس لزومه فى كلها موجبا لزوال الملك بل فى بعضها وهو الحكم به والاقرار فى المسجد كما تقدم (قوله لاقتضائهما الملك) أى ملك المنفعة أو العين (قوله ويستثنى من عدم الاعارة مالو كان دارا موقوفة للسكنى الخ) وكذا ما شرط الواقف اعارته فلو وقف كتبا أو منقولا أو عقارا وشرط أن يعار فلا يجوز للمتولى اجارته اهـ سندى (قوله كما اذا كان الموقوف أرضا مثلا بين جماعة فتراضوا على أن كل واحد منهم يأخذ من الارض الموقوفة قطعة الخ) فى المنح عند قول المصنف الموقوف عليه لا يملك الاجارة ما نصه ذكر فى الفتاوى الرشيدية اذا كان الوقف على رجل معين قال بعض المشايخ يجوز أن يكون هو المتولى بغير اطلاق القاضى لان الحق لا يعدوه والفتوى انه لا يصح ولا يصلح لانه لا حق له فى التصرف فى الوقف انما حقه فى أخذ الغلة وقال الفقيه أبو جعفر اذا كان الاجر كله للموقوف عليه بان كان الوقف لا يسترم وغيره لا يشركه فى استحقاق الغلة فحينئذ يجوز وهذا فى الدور والحوانيت وأما الاراضى ان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه أن يؤجرها وأما اذا لم يشترط ذلك يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه وهذا نظير ما روى عن أبى يوسف انه اذا كان الموقوف عليه مثنى أو ثلاث فتقاسموه وأخذ كل واحد أرضا يزرعها بنفسه قال أبو يوسف ان كانت الارض عشرية جاز مهايأتهم وان كانت خراجية لا تجوز هكذا ذكر فى فتاوى ظهير الدين كذا فى الفصول العمادية اهـ ثم ان ما ذكره المصنف من جواز المهايأة ظاهره جوازها ولو كان الوقف للغلة مع أنه سيذكر فى باب الوصية بالخدمة أن الدار تقسم فى الوصية بالسكنى أما فى الوصية بالغلة فلا تقسم على الظاهر اهـ أى ظاهر الرواية اذ حقه فى الغلة لا فى عين الدار وفى رواية عن الثانى تقسم ليستغل ثلثها كما نقله الشرنبلالى عن الكافى والظاهر عدم الفرق بين الوصية والوقف وظاهر كلامهم هنا اعتماد هذه الرواية ‹(قول الشارح فيقسم المشاع الخ)› لكن هذه القسمة لا يجرى فيها الاجبار ففى المنح عن أنفع الوسائل ان القاضى لا يجوز له أن يقسم قسمة جمع بين الملك والوقف على وجه الاجبار يعنى أنه اذا طلب ذلك ناظر الوقف وامتنع الشريك المالك عن القسمة لا يجبره القاضى ويقسم بل لا بد أن يكون على وجه التراضى من الشركاء كلهم اهـ سندى (قوله والتوفيق كما أفاده الخير الرملى يحمل ما فى الخصاف وغيره من عدم جواز القسمة والتهايؤ على قسمة التملك الخ) الاظهر فى التوفيق حمل ما فى الخصاف على ظاهر الرواية والوقف للغلة وما فى الاسعاف وغيره على رواية أبى يوسف كما علم مما تقدم (قوله أى بان يأمر رجلا بان يقاسمه الخ) أو يتولى ذلك بنفسه ‹(قول الشارح ولو بعضه ملك وبعضه وقف الخ)› فى شرح الملتقى والمعتمد لزوم الاجر على الشريك والزوج فى دار اليتيم الملك كالوقف خلافا لما فى الصيرفية اهـ فالتعميم فى كلام الشارح انما يظهر على ما فى الصيرفية الا أن يكون مراده انه استعمله الموقوف عليه فلا يلزم أجرة حصة الملك بخلاف ما اذا استعمله الشريك المالك فيلزمه أجرة حصة الوقف (قوله ويصح أن يراد بالفعل الاقرار الخ) لكن المتبادر من ذكر الجار فى المعطوف هو الاحتمال الاول وعليه الواو بمعنى أو (قوله لكن عنده) أى عند الامام (قوله وهو بعيد الخ) لا بعد فيه مع معرفة وجهه وذلك أنه بالقول لم يحصل التسليم الذى هو شرط بخلاف الصلاة فيه مع الاذن فانه يحصل التسليم مع ما يدل

على الخروج تأمل (قوله لكن المناسب أن يراد مريد البناء الآن الخ) لكن يكون في عبارته ركاكة فانه جعل موضوعها ارادة أهل المحلة فلا يناسب التفصيل بعد ويصح أن يراد الباني الاول ويجعل موضوعها انه حي فان أهل المحلة اذا أرادوا ذلك وكان الباني منهم يكون لهم ذلك لطلبه معهم وان كان الباني من غيرهم لا يكون لهم ذلك لكون الولاية له مادام حيا الا أهل المحلة تأمل (قول المصنف لمصالحه) ليس بقيد بل الحكم كذلك اذا كان ينتفع به عامة المسلمين على ما أفاده في غاية البيان حيث قال أورد الفقيه أبو الليث سؤالا وجوابا فقال فان قيل أليس مسجد بيت المقدس تحته مجتمع الماء والناس ينتفعون به قيل اذا كان تحته شئ ينتفع به عامة المسلمين يجوز لانه اذا انتفع به عامتهم صار ذلك لله تعالى أيضا اهـ ومنه يعلم حكم كثير من مساجد مصر التي تحتها صهاريج ونحوها (قوله ظاهره انه لا خلاف فيه مع أن فيه خلافهما الخ) قد يقال ظاهر التشبيه يفيد أن فيه خلافهما وما ذكره في البحر يفيد ترجيح قولهما ما اذا كان له جماعة اذا أغلق الباب ولا يمنعون غيرهم في سائر الاوقات (قوله وقد رد في الفتح ما بحثه في الخلاصة من أنه لو احتاج المسجد الى نفقة تؤجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه بانه غير صحيح الخ) قال السندي لكن أفتى الرملي بخلاف ما هنا في عدة أسئلة ففي فتاواه سئل في مدرسة احتاجت الى نفقة لعمارة ما خرب منها وليس هنالك ما يعمر به من الوقف هل يجوز أن تؤجر قطعة منها بقدر ما ينفق عليها أم لا أجاب مقتضى ما في الخلاصة جواز ذلك فانه قال ولا يؤجر فرس السبيل الا اذا احتيج لنفقته فيؤاجر بقدر ما ينفق عليه وهذه المسئلة دليل على أن المسجد المحتاج الى النفقة تؤجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه اهـ وبه يعلم الحكم في المدرسة بالاولى وقد بحث فيه الطرسوسي بحثا يلوح رده والاعتبار بصحته فقد قال المحقق ابن الهمام ان الطرسوسي لم يكن من أهل الفقه وقد نقل كثير من أهل العلم عن الناطفي الاستدلال المذكور وسلموا له تحرير بحثه ومعلوم أن الفرق بين الناطفي والطرسوسي كما بين السماء والارض وحيث كان الناظر مصلحا لا يخشى الفساد والله يعلم المفسد من المصلح الى آخر عبارته (قوله لكن نقل في البحر بعد هذا عن الولوالجية مسجد له أوقاف مختلفة الخ) غاية ما تفيده عبارته جواز الصرف للعمارة وأما صرف غلة أحد الوقفين لمصرف الآخر فسكوت عنه فيكون العمل حينئذ بما يفيده كلام المصنف (قوله ومن اختلاف الجهة ما اذا كان الوقف منزلين الخ) ومن اختلافهما أيضا كما أفاده السندي عن الخير الرملي أيضا ما لو وقف أحدهما على قراء المسجد والآخر على ترميمه (قول الشارح ونفقته وجنايته في مال الوقف الخ) أي ولو كان الواقف مختلفا ويكون العبد حينئذ من جملة المصالح الموقوف عليها فيذا بزول توقف ط تأمل لكن هذا ظاهر اذا كان الوقف على المصالح وأما اذا كان الشراء خبزا لأهل الرباط أو لعمارة أو نحو ذلك فلا يظهر (قوله والظاهر أن مثل ما ذكره ما اذا رضي القاتل بدفع البدل الخ) ...سيأتي في الجنايات التصريح بانقلاب القود مالا وعلل في الشرنبلالية عدم القصاص باشتباه من له الحق بناء على الاختلاف في تعريف الوقف (قوله لا تتعين بالتعيين فهي وان كانت لا ينتفع بها الخ) انما ذكر وا ذلك في عقود المعاوضات خاصة تأمل وعبارة الفتح تفيد نسبة المسئلة لزفر خاصة ولم يذكر ما يدل لدعواه من نسبة القول بوقف الدراهم والمكيل والموزون لمحمد وأيضا دعوى أن الدراهم لا تتعين بالتعيين لا تتعدى نفعا في المكيل والموزون فانهما يتعينان به (قوله لان الوقف على المسجد لا على أهله الخ) فيه انه لا معنى لجعل المسجد موقوفا عليه اذ لا ينتفع بالمصحف والظاهر أن المراد وقف على أهل المسجد بتقدير مضاف ويقيد جواز الوقف بما اذا كان أهله يحصون أو هو رواية أخرى فانه يصح الوقف بدون احصاء والظاهر ما فعله

فى الدرر وتبعه الشارح من أن هذه المسئلة ليس فيها اختلاف اذ مجرد ذكره أنه يقرأ فيه فى المسجد فى موضع وذكر أنه لا يكون محصورا على هذا المسجد فى موضع لا يدل على الخلاف غاية الامر أنه بين فى الاول أنه يقرأ فى المسجد ولم يبين حكم القراءة فى غيره بل سكت عنه وبين فى الموضع الآخر ما سكت عنه ومجرد هذا لا يوجب القول بالاختلاف وما فى القنية لا يدل عليه أيضا اذ غاية ما أفاده عبارتها انه ليس للواقف دفعه لغير أهل المحلة ومفاده أن هذا الوقف يكون على أهل محلة المسجد لا لغيرهم وتعين المسجد للقراءة فيه أو عدمه لا دلالة عليه فى عبارتها ثم رأيت ما يأتى فى الفروع المهمة المذكورة فى الشرح أن الارصاد على الملاك ارصاد على المالك وفى القهستانى وصح وقف منقول فيه تعامل كالمصحف الموقوف على أهل المسجد ويقرأ فيه وفى غيره (قوله بان يصرف الى الموقوف عليه حتى يبقى على ما كان عليه الخ) أى فالمراد بالوقف الذى يبدأ من غلته بعمارته العين الموقوفة للغلة والعين الموقوف عليها كالمسجد اذ لا شك أن كلا موقوف عليه الغلة بمعنى أنهما مشروط صرف الغلة الى عمارتهما (قوله فلو كان الوقف شجرا يخاف هلاكه كان له أن يشترى من غلته فصيلا الخ) فالمراد بالعمارة ابقاء الموقوف على ما كان عليه زمن الواقف ودفع المرصد ملحق به وقاس على العمارة وليس داخلا فيها والاولى أن يراد بالعمارة ما فيه نمو غلة الوقف وما كان فيه بقاؤه فيدخل ما ذكر (قوله لو كان الوقف على معين الخ) رجل أو رجال وسيأتى التكلم على هذا فتأمله (قوله وظاهر قوله بقدر ما يبقى الخ منع البياض والحمرة على الحيطان الخ) هذا اذا لم يرد أجره بما ذكر (قوله والذى يبدأ به من ارتفاع الوقف أى من غلته عمارته الخ) قال البرجندى المراد بارتفاع الوقف المنافع التى تحصل منه وهو من اطلاق العوام حيث يسمون ما يحصل من الزرع ارتفاعا يريدون بذلك الحاصل بالرفاع وهو رفع الزرع الى البيدر بعد الحصاد انتهى وأقول غاية الامر انه استعمال مجازى وليس بخطا فتأمل اهـ حموى على الكنز (قول الشارح بقدر كفايتهم الخ) قال السندى فيه نظر فان كفايتهم قد تزيد على المشروط لهم وقد تنقص عن أجر عملهم والمقصود انه يعطى لهم أقل من معلومهم توفيرا لحق العمارة (قوله لان ما ذكره هو مفاد كلام الفتح الخ) نعم ما ذكره مفاد الفتح الا أن قوله أما المباشر والشاد الخ انما هو من كلام البحر ولا وجود له فى الفتح (قوله والمؤذن والميقاتى) عبارة الاشباه بدون واو وفى المؤذن على ما نقله عنه فى النهر (قوله وبهذا التقرير يسقط ما قدمناه عن النهر فى الرد على الاشباه الخ) فيه أنه فى الاشباه ألحق المؤذن وما عطف عليه بالامام وما عطف عليه ولا يصح هذا الالحاق لاقتضائه أن المؤذن ومن معه لهم المشروط بمباشرة الوظيفة مع أنهم انما يستحقون الاجرة اذا باشروا عمل العمارة كما قدمه وبما قرره لا يسقط رد النهر على الاشباه (قوله بخلاف مودع الابن فانه مأمور بالحفظ الخ) أى فضمانه لتركه الحفظ لا لانه دفع المال لغير مستحقه لما أن نفقة الابن ونحوه تجب بدون قضاء ولذا كان الضمان عليه قضاء لا ديانة وأصل هذه العبارة بخلاف مودع الابن لتعديه بالدفع لانه مأمور بالحفظ فقط (قوله أى القدر الذى يغلب على ظنه الحاجة اليه الخ) قد يقال قدر ما يحتاج اليه فى المستقبل غير معلوم اذ هو غير منضبط فلا يدرى القدر الذى يرصد للعمارة وغاية ما يقال ان الامر مفوض للناظر فيرصد القدر الذى يغلب على ظنه الحاجة اليه اهـ سندى عن الحموى وقال ما ذكره الشارح قول الفقيه أبى الليث ولا يعارض بما سواه من الاقوال والنفس به تنشرح وقول أبى بكر لا يجوز صرف شئ للفقراء ولو اجتمعت غلة كثيرة لانه يجوز أن يحدث للمسجد حدث والدار بحال لا تغل وقد سئل العلامة أبو السعود العمادى هل يلزم الحفظ لعمارة الوقف قبل أن يحتاج الى المرمة فأجاب بأنه لا يلزم وانما يؤمر

بالحفظ بعد الاحتياج للعمارة اهـ من السندى (قوله ظاهره أن جميع من ذكر يكون فى قطعه ضرر بين الخ) فيه تأمل فان كلامه فى الشعائر ولا شك أن جميع من ذكر منها وان كان بعضها فى قطعه ضرر بين (قول الشارح وثمن زيت وقناديل الخ) فى الخانية رجل أوصى بثلث ماله لأعمال البر هل يجوز أن يسرج المسجد منه قال الفقيه أبو بكر يجوز ولا يجوز أن يزاد على سراج المسجد لان ذلك اسراف فى رمضان وغيره ولا يزين المسجد بهذه الوصية اهـ ومقتضاه منع الكثرة الواقعة فى رمضان فى مساجد القاهرة ولو شرط الواقف لان شرطه لا يعتبر فى المعصية وفى القنية واسراج السرج الكثيرة فى السكك ليلة براءة بدعة ثم قال ويجوز على باب المسجد فى السكة والسوق من السندى وانظره (قوله وفيه نظر كما فى الحموى) قال اذ المراد بالضرر البين تعطيل المحل من الجماعة والجمعة (قوله انظر ما المراد به) هو فى عرف مصر ملاحظ ومتفقد أحوال الوقف من عمارة وسكنى وخلو أماكن ولزوم عمارة ونحو ذلك (قوله هو الملازم للمسجد الخ) فسره الشيخ محمد بالى بانه من يحمل الى الوقف شيأ يحتاج اليه فى العمارة اهـ سندى وفسر فى شرح الاشباه الشاهد بمن يشهد بما يتعلق بالوقف ونقل عن تدبير الوقوف أن من حقه أى الشاد الرفق واللطف بالبنائين وأن لا يشغل أحدا فوق طاقته ولا يجيعه بل يمكنه من الاكل أو يطعمه وعليه أن يطلقه أوقات الصلوات مع الاحتياط فى ذلك للوقف اهـ (قوله قال الفقيه أبو الليث ومن يأخذ الاجر من طلبة العلم فى يوم لا درس فيه أرجو أن يكون جائزا) لعل اطلاق الفقيه أبى الليث بناء على أن الطالب للعلم لا يخلو عن نوع تحصيل نقله الحموى سندى (قوله والظاهر أن المراد منه منع الزيادة الخ) خلاف الظاهر من هذه العبارة ومن عبارة الهداية والظاهر القول باختلاف الرواية (قوله فيؤجر حصة الآبى ثم يردها اليه الخ) أى بعد قسمة الموقوف والا تكون الاجارة فاسدة للشيوع وعبارة الاسعاف ولو امتنع أحد الموقوف عليهم من الترميم تقسم الدار ويؤجر نصيبه مدة يحصل منها قدر ما ينوبه لو دفع من عنده ثم بعد ذلك يرد اليه نصيبه اهـ ثم اذا أجرها الباقى الموقوف عليهم صحت وانظر حكم ما اذا لم تقبل القسمة ولم يحصل تراض على المهايأة (قوله هذا مبنى على مذهب المتقدمين الخ) فيه أن الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين انما هو فى ضمان منافع الوقف وهذا ليس الكلام فيه ولا خلاف بينهم فى أن الاجرة للغاصب وهو باجارتها صار غاصبا فتكون الاجرة له وهو موضوع المسئلة (قوله ولو أبى المتولى الخ) كذا عبارة البحر والاولى ولو رضى المتولى (قوله ولما كانت غلتها له صارت العمارة عليه) لكن تقدم عند قوله ويبدأ من غلته بعمارته أنه لو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهى فى ماله اذا كان حيا ولا تؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته فهذا يرد على عبارة الشارح اهـ سندى وفى شرح المنبع عند قوله ويبدأ من غلته بعمارته ما نصه ثم ان كان الوقف على الفقراء يبدأ بالعمارة وما فضل منها يقسم على الفقراء وان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو فى ماله أى مال شاء فى حال حياته ولا يؤخذ من الغلة لان الغرم بالغنم ولهذا تكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له الا أن الوقف اذا كان على الفقراء لا يمكن مطالبتهم بالعمارة لكثرتهم وغلة الوقف أقرب أموالهم فتجب فيها بخلاف ما اذا كان الوقف على معين يمكن مطالبته بالعمارة فيطالب بها ولا يحبس شئ من الغلة لاجلها اهـ وفى الهداية ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم وأقرب أموالهم هذه الغلة فتجب فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو فى ماله أى مال شاء فى حال حياته ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته اهـ (قوله وادعى الشرنبلالى فى رسالة أن الراجح هذا الخ) سيذكر فى باب الوصية بالسكنى عن الظهيرية ما نصه

فى الوصية بغلة دار لرجل تؤجر و يدفع اليه غلاتها فان أراد السكنى بنفسه قال الاسكاف له ذلك وقال أبو القاسم وأبو بكر بن سعيد ليس له ذلك وعليه الفتوى والوصية أخت الوقف فعلى هذا يكون الفتوى فى الوقف على هذا بل أولى لانه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ اهـ وأنت خبير بان ترجيح الشرنبلالى الجواز ليس أقوى من ترجيح الظهيرية عدمه مع التعبير عنه بلفظ الفتوى مع أن الشرنبلالى ليس من أهل الترجيح ولم يستند فى ترجيحه للجواز بنقله عمن هو أهله بل استند فيه لبعض استدلالات دالة عليه كما يظهر ذلك للناظر فى رسالته تأمل وانظر ما يأتى فى الباب المذكور (قوله وهذا كما ترى خلاف ما رجحه الشرنبلالى الخ) أى حيث قال كان للاستغلال وأنت خبير بانه ليس فى عبارته ما يفيد ما نسبناه بل ربما أفاد تعبيره أولا بكان وثانيا بتقييد أن له السكنى فى الاول تأمل (قوله وهذا يحتمل أن يكون المراد جواز الوقف مقترنا بهذا الشرط الخ) لكن ما تقدم من أنه لو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهى فى ماله ولا تؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته اهـ يفيد صحة هذا الشرط اذ هو شرط اقتضاه أصل الوقف فيكون ذكره تأكيدا له (قوله ولا يكون امتناعه منه رضا بابطال حقه لانه فى حيز التردد) بيانه أن الامتناع يحتمل أن يكون لابطال حقه ويحتمل أن يكون لنقصان ماله فى الحال لرجائه اصلاح القاضى وعمارته ثم رده اهـ عناية (قوله نعم يرد عليه ما قاله الرملى وكذا ما قدمناه عن الفتح الخ) فعلى ما قاله الرملى يكون الحكم هو الاستبدال وعلى ما قدمه تعود للملك الوارث عند محمد حيث كانت للسكنى كما هو موضوع المسئلة (قول المصنف وصرف نقضه الخ) قال فى البحر المراد ما انهدم من الوقف فلو انهدم الوقف كله فقد سئل عنه قارئ الهداية بقوله سئل عن وقف تهدم ولم يكن له شئ يعمر منه ولا أمكن اجارته وتعميره هل تباع أنقاضه من حجر وطوب وخشب أجاب اذا كان الامر كذلك صح بيعه بامر القاضى و يشترى بثمنه وقف مكانه فاذا لم يمكن رده الى ورثة الواقف ان وجدوا والا يصرف للفقراء اهـ (قوله بأن أحضرت المؤن الخ) هذا تصوير لقوله والا حفظه لا لقوله ان احتاج كما فى ط وهو ظاهر تأمل وقوله والا فبالانهدام تحقق الحاجة ليس فى جميع الصور فانه قد يحصل الانهدام ولا يحتاج الى هذا النقض بعينه لكسره مثلا (قوله قلت وشجر الوقف ليس له حكم العين الخ) الذى فى هلال من باب وقف الدار والارض على معينين ان ما يبس من الشجر المثمر حكمه حكم النقض (قوله أطلق فى الطريق فعم النافذ وغيره الخ) الظاهر أنه فى غير النافذ يشترط فيه ما يشترط فى أخذ أرض بجوار المسجد لانه مملوك لأهله تأمل (قوله قلت الظاهر أن هذا فى مسجد جعل كله من الطريق الخ) الظاهر أن حكم المسجدية فى صورتى جعل كل الطريق مسجدا أو بعضه متحققة فيهما بدون فرق بين المسئلتين لكن ما دامت حوائطه قائمة والا عاد طريقا فيهما كما يأتى ما يفيد هذا فيما كتبناه عقب هذا (قول الشارح لانهما للمسلمين) هذه العلة انما تظهر فى النافذ خلافا لما فى ط (قول الشارح وهو ما اذا جعل فى المسجد ممر الخ) بالبناء للمفعول والذى يظهر أن الجاعل غير البانى اذ لو كان هو البانى ابتداء لا مانع من دخول الجنب ونحوه لعدم مسجديته لكن التعليل بقوله لتعارف الخ انما يدل أن البانى هو الذى جعل بعض ما أحاط به البناء ممرا ولا يظهر منع الجنب من دخوله ولو جعله له البانى ممرا بعد انعقاد مسجديته لا يصح لخروجه عن ملكه وتقييد جواز الجعل بالاحتياج يفيد أن الجعل بعد انعقاد مسجديته وحينئذ لا فرق فى كون الجاعل البانى أو غيره ويظهر استثناء الجنب ونحوه من المرور فيه (قوله ولعل هذا هو المراد الخ) لا يصح أن يكون هذا مرادا مع قول الشارح حتى الكافر بل الظاهر أن المرور فيه جائز لكل

أحد ولو بدون حاجة ماعدا ما استثنى (قوله وأجيب بان صورته ما اذا كان لمقصد طريقان الخ) قلت ومن تحقق عبارة الخانية والهندية المشار اليهما لم يحصر على هذا التصوير اه سندي وفيه أن عبارتهما اغا هي في جعل بعض الطريق لا في كله كما هنا (قوله بقرينة التعليل المذكور الخ) لانه يفيد عدم جواز جعل المسجد طريقا كلا أو بعضا (قوله فيه ان الصلاة في الطريق مكروهة كالمرور الخ) قد يقال ان المراد أن الصلاة في الطريق الذي جعل مسجدا جائزة بلا كراهة فلذا جوزنا هذا الجعل لخروجه عن كون الصلاة مكروهة فيه بخلاف المسجد فانه لا يخرج عن المسجدية فلم يجعل طريقا للزوم المرور فيه وهو غير جائز تأمل ثم رأيت في السندي ما نصه ان الكراهة تختص بحال كونه طريقا وأما عند تغييره مسجدا فتنتفي الكراهة اه فعلى هذا مراد الفصولين بقوله لعدم جواز الصلاة في الطريق مادام طريقا فلا ينافي ما في الشارح ومراده أيضا بقوله المسجد الذي يتخذ من جانب الطريق لا يكون له حكم المسجد بل هو طريق الخ ما بعد نقضه للدليل الذي ذكره فلا ينافي ما ذكره الشارح بقوله لجواز الصلاة في الطريق (قوله لما روى عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره الخ) في شرح الوهبانية في الاستدلال بما ذكر على قول أبي حنيفة نظر فانه لا يجيز بيع أراضي مكة في الصحيح ولا اجارتها أيضا عنده فالباني اما غاصب أو مستعير فيؤمر بأخذ عمارته وتضاف الى المسجد لعدم تملكه الخ (قوله وهو قول المتن ولاية نصب القيم الى الواقف ثم لوصيه الخ) فيه أن ما يأتي في نصب المتولي لا فيمن يستحق الولاية نعم ما ذكره الشارح فيما يأتي عقب قوله ثم لوصيه بقوله لقيامه مقامه يفيد أن له الولاية كالواقف (قول الشارح وينزع وجوبا الخ) الذي حققه السندي بعبارة طويلة أن الوصي أو المتولي المنصوب من الواقف أو القاضي لو لم يتحقق من أحدهما خيانة وأراد من عدا قاضي القضاة عزله واقامة غيره مقامه ممن هو أصلح منه وأورع فليس له ذلك ولا يتولى ذلك الا قاضي القضاة وأما عزل الخائن واقامة غيره ممن يحفظ الوقف ويعمره ويحفظ ما بقي على من تحققه أو اقامه تولى على وقف لم يكن له متول فلا يتوقف على القاضي فضلا عن قاضي القضاة وان عزله واجب على كل مسلم يستطيعه فانه من قبيل انكار المنكر فليحفظ هذا فانه نفيس جدا اه وهذا غريب (قوله وفي الجواهر القيم اذا لم يراع الوقف يعزله القاضي الخ) وفي خزانة الاكمل الولاية في الوقف للواقف الا أن يكون خائنا فينزعه القاضي من يده وكذا لو اتهمه في عمارته أو حفظ غلته (قول الشارح أو ظهر به فسق الخ) في مسكين من الوصاية لو أوصى الى عبد وكافر وفاسق بدل الوصاية بغيرهم وشرط في الاصل أن يكون الفاسق متهما مخوفا عليه في المال اه قال في المجتبى لانه قد يفسق في الافعال ويكون أمينا في المال اه أبو السعود (قوله ويشترط للصحة بلوغه وعقله لا حريته واسلامه الخ) في منهوات الانقروية هذا يدل على أن تولية الذمي صحيحة وينبغي أن يخص بوقف الذمي فان توليه الذمي على المسلمين حرام لا ينبغي اتباع شرط الواقف فيها من خط ابن نجيم اه (قوله وذكر صاحب البحر في بعض رسائله أن ما ذكره العلامة قاسم لم يستند فيه الى نقل الخ) هي الرسالة الخامسة عشرة ونص عبارتها من أسقط حقه من وظيفته لا يسقط وكذلك من فرغ عن وظيفته لغيره ولم يكونا بين يدي القاضي الا أن الشيخ قاسم في فتاواه أفتى بسقوط حقه بالفراغ لغيره وان لم يقرر الناظر المنزول له ولم يستند لنقل وخولف في ذلك اه ويظهر أن الفرق بين ما أفتى به قاسم وغيره انه قائل بالسقوط بمجرد الفراغ ولو بدون علم القاضي بخلاف غيره فانه يقول لابد من علمه وليس الفرق بينهما اشتراط تقرير غيره وعدمه خلافا لما يفيده قوله وان لم يقرر الناظر المنزول

مطلب في عزل متولي الوقف

مطلب فيمن أسقط حقه من وظيفته

اليه فانه محل اتفاق على عدم شرطيته تأمل ولتراجع فتاوى العلامة قاسم حتى يعلم محل الخلاف ثم راجعناها وظهر منها ان محل الخلاف كما ظهر وسنذكر عبارته فيما يأتى عند التكلم على الفراغ عن وظيفة النظر ونحوه (قوله وحاصله جواز أخذ المال بلا رجوع الخ) انظر ما قاله فى البيوع فانه قد أوسع فيه الكلام (قوله وعند محمد لا يجوز بناء على اشتراطه التسليم الى متول الخ) لانه حينئذ لا يقطع حقه فيه وما شرط القبض الا لينقطع حقه ولما لم يشترطه أبو يوسف لم يمنعه كذا فى السندى (قوله أى حين اذ كان الفتوى على قول أبى يوسف الخ) الاصوب جعل قوله حينئذ راجعا لقوله صح جعل غلة الوقف لنفسه ولا دخل لكونه على قول أبى يوسف أو غيره فتأمله (قوله ظاهره انه لا فرق بين ذكره بلفظ الاستبدال أو البيع وهو خلاف التوفيق الخ) فيه تأمل اذ غاية ما أفاده المصنف صحة الشرط فيهما بدون أن يذكر أن الاول محل اجماع والثانى خلاف ثم قول الشارح حينئذ يفيد أن الاول على الخلاف تأمل (قوله والظاهر أنه قيد للبيع لا للشراء الخ) يؤيد ما قاله انه فى المنبع ذكره قيد البيع لكن انما ذكره بلفظ الاستبدال ونصه ولو شرط الواقف أن يستبدل به أرضا أخرى اذا شاء ذلك الخ (قوله ويخرج من شاء ومن استبدل به كان له الخ) الاصوب حذف من الثانية كما فى ط وابدال الماضى بالمضارع وزيادة الاستثناء قبل أن يجعله كما هو عبارة الاصل ونصه وعلى وزان شرط الاستبدال لو شرط لنفسه أن ينقص من المعاليم اذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك وليس لقيمه الا أن يجعله له واذا أدخل وأخرج مرة ليس له ثانيا الا بالشرط اه (قول الشارح وشرط فى البحر خروجه عن الانتفاع بالكلية الخ) أى بان لا يحصل منه شئ أصلا أو لا يفى بمؤنته كما تقدم (قوله فكذا يكون شرطا فيما لو لم يشترطه لنفسه بالاولى) وقد يقال بالفرق وذلك انه فيما شرطه لنفسه يتبع ما شرطه لوجوبه بخلاف ما اذا لم يشترطه لعدم ما يقتضى الاتحاد ألا ترى أنهم جوزوا الاستبدال بالدراهم فتأمل (قوله فلو استبدل الحانوت بأرض الخ) فيه أن صقع الارض ليس كصقع الحانوت الا أن يصور بما اذا كانت الارض أصقع منها كما انها أكثر غلة (قوله لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل أى على القول بكراهة القراءة على القبر والمختار خلافه) فعلى المختار تتعين القراءة على القبر بقى ما لو شرط القراءة فى منزله مثلا هل يتعين أولا والظاهر أنه لا يتعين نظير عدم تعيين المكان فى المسئلة الخامسة وليست كمسئلة القراءة على القبر لان للواقف فيها غرضا صحيحا وهو تنازل الرحمات على القبر بالقراءة عنده زيادة عن ثواب القراءة فيراعى شرطه لذلك ولم يوجد هذا الغرض فيما لو عين منزله للقراءة فيه ثم رأيت فى الشرح قبيل باب الوصية بالخدمة ما نصه وجوز فى تنوير البصائر أنه يتعين المكان الذى عينه الواقف لقراءة القرآن أو التدريس اه وفى حاشية أبى السعود على الاشباه عن التتارخانية أن الحسين بن على بنى مدرسة وبنى فيها مقبرة لنفسه ووقف ضيعة وذكر أن ثلاثة أرباعها للمتفقهة والرابع يصرف الى من يقوم بكنس المقبرة وفتح بابها والى من يقرأ عند قبره ورفع هذا الى الحاكم فقضى فيه بصحته هل يحل لمن يقرأ عند قبره أخذ هذا المرسوم قال نعم قيل واذا لم يكن هنالك قضاء قاض هل يحل لمن يقرأ عند قبره أخذ هذا المرسوم قال نعم اه (قوله لا يخفى ما فى هذه العبارة من الركاكة الخ) فى السندى فيرشدونهم حكامهم وقضاتهم على مقتضى الشرع فدلالة الحكام وارشاد القضاة بموجب الشرع لا يكون من قبيل المداخلة المنهى عنها من الواقف لان المداخلة المنهى عنها أن يأتيهم القاضى أو يأمرهم ابتداء وهم كارهون وهؤلاء لما عرضوا ما أشكل عليهم واسترشدوا وعملوا بما أرشدوا كانوا معصومين من هجوم من سواهم عليهم وقوله بآرائهم أى بمقاصدهم وقوله مع قضاة

البلاد أي يذهبون اليهم حتى تدلهم على الامر المشروع اه (قوله بل لان غير المنقولات تبقى بنفسها مدة الخ) لا يناسب ذكره وعبارة السندي لان المنقولات الخ بحذف لفظ غير والقصد أنه لا يجوز وقفه وان جرى به التعامل لما ذكره من العلة (قوله قال في أنفع الوسائل انه لو بنى في الارض الموقوفة المستأجرة المسجد انه يجوز الخ) لكن لا يعطى حكم المسجد من كل وجه فلا يحرم على الجنب دخوله لعدم خروج الارض عن وقفها الاصلي كما هو ظاهر (قوله غرس شجرة ووقفها ان غرسها على أرض مملوكة يجوز الخ) أصل المسئلة على ماذكره السندي عن أنفع الوسائل وأما اذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها في أرض غير موقوفة فلا يخلو اما ان وقفها بموضعها من الارض فيصح تبعا للارض بحكم الاتصال الخ (قوله أي قبل دخوله الخ) فيه أن الفسخ كما يصح قبل دخول الشهر مضافا يصح عند رأس الشهر فلا داعي لهذا التفسير وحقه أن يقول أو قبل دخوله (قوله هذا فيما اذا ضر رفع البناء الخ) فيه أن تملك الناظر برضا المالك لا يختص بمسئلة الضرر ومما يدل لذلك عبارة البحر المذكورة نعم حق التعبير أن يقول الشارح عقب قوله لم يرفع ثم للناظر أن يتملكه برضا المستأجر الخ (قوله بالقيمة مبنيا أو منزوعا الخ) والذي قالوه في الغصب والاجارة اذا امضت مدتها والرفع يضر أنه يتملكه بقيمته مستحق القلع (قول الشارح فان لم يرض يبقى الى أن يخلص ملكه) ولا يكون بناؤه مانعا من صحة الاجارة لغيره اذ لا يدله حيث لا يملك رفعه والظاهر أنه اذا لم يرض القيم لا يلزمه أجرة لبنائه لانه انما يبقى لمصلحة الوقف لا لمصلحته ولو ألزم بالاجرة لزم عليه ضرران اجباره على التربص الى وقت التخلص والزامه بالاجرة ولم يعهد نظيره في الشرع ولانه اذا أخذ بالاجرة أخذ برفع ملكه وتخلصه عن الوقف كذا قال الرملي هذا وقد صرح في الخلاصة وغيرها في حانوت وقف وعمارته لغيره أبى صاحب العمارة أن يستأجر العرصة بأجر مثلها ان كانت بحال لو رفعت العمارة تستأجر بأكثر يكلف برفع العمارة ولو أجرها من غيره مع العمارة لا يجوز فينبغي أن لا تجوز الاجارة هنا أيضا الا اذا أجر العرصة مع العمارة فأجاز صاحب العمارة فتجوز ويقسم الاجر عليهما قال في البزازية ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفا وأجر المتولي باذن مالك البناء فالاجر يقسم على البناء والعرصة وينظر بكم يستأجر كل فما أصاب البناء فهو لمالكه اه وقد ذكره الشارح في باب ما يجوز من الاجارة اه سندي (قوله كما أوضحه العلامة عبد البر بن الشحنة) لكن نازعه في ذلك بعض معاصريه وجعل المصلحة العامة ما لا كافية لصحة الوقف كما أوضح ذلك في شرحه وعمل مصر في الارصادات على ما قاله المعارض خلاف ما جرى عليه ابن الشحنة (قوله والظاهر أن الحكم ببطلان الوقف يكون بعد بيعه) كأنه فهم أن الحكم بالبطلان انما يكون بعد التنازع في صحة البيع ليكون في ضمن حادثة وقد علمت أن الظاهر من كلامهم هنا أنه حكم ضمني لا يتوقف على كونه في ضمن حادثة ويدل لذلك ما قالوه هنا أنه لو كتب القاضي شهادته على صك البيع وقد كتب فيه باع بيعا جائزا صحيحا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف اه نعم في الصورة المذكورة في الشارح ثانيا لا بد من المرافعة واستيفاء شرائط الحكم كما في السندي ففي المنح عن الخلاصة رجل وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضي شهادته على صك البيع لا يكون قضاء بصحة البيع ونقض الوقف هكذا أفتى الأوزجندي وهذا اذا كتب الشهادة على وجه لا يدل على صحة البيع بان كتب أقر البائع بالبيع أما اذا كتب شهد بذلك وفي الصك باع بيعا جائزا صحيحا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف وأصل هذا في بيوع الجامع الصغير اه (قوله فذاك في غير ما صرح أهل المذهب بترجيح خلافه الخ) تقدم ما في هذا في رسم المفتي (قوله وأما ما أفتى

به قارئ الهداية من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه فمحمول على أن القاضي مجتهد أو سهو منه) في كلام البحر ومن تبعه مناقشات منها انه حمل فتوى قارئ الهداية على القاضي المجتهد وذلك ينافيه قوله قاض حنفي ومنها ان قوله ان قول الامام مرجوح ممنوع فانه مصحح أيضا ولا يقال انه وان صحح لم يفت به أحد كما ذكره صاحب البحر في أول كتاب الوقف والقضاة ممنوعون عن القضاء بغير المفتى به في المذهب لانا نقول ان أراد أنه لم يفت أحد من الحنفية بقول الامام من عدم لزومه الا بحكم الحاكم فقد يسلم ذلك وان أراد أنه لم يفت أحد منهم فيما اذا أطلق القاضي بيع الوقف غير المسجل للوارث بجواز البيع فغير مسلم لما مر من افتاء قارئ الهداية وأبي السعود وهو الذي تقدم عن الخلاصة والبزازية وظهير الدين وشمس الائمة الأوزجندي وخير الدين الرملي وصاحب البحر في فتاواه ولذا أطلق المصنف القاضي ولم يقيده بالمجتهد وانما حمله صاحب البحر على المجتهد لان القاضي يقضي عند اختلاف الائمة بما فيه قوة المدرك وهي لا يدركها الا المجتهد أولان قول الامام ضعيف والقاضي لا يقضي به الا أن يكون مجتهدا على أن صاحب البحر صرح في كتاب القضاء أن الحكم بالقول الضعيف ينفذ ونقل الطرابلسي عنه أنه قال في بعض رسائله وحمل ابن الهمام كلامهم على ما اذا كان القاضي مجتهدا مردود بصريح النقول اه سندي وقدم أن ابن الهمام أفاد ترجيح قول الامام من حيث الدليل (قوله لكن ليس في كلام الشارح ما يوجب البطلان الخ) يدل لعدم البطلان ظاهر عبارة الدرر ونصها في مجمع الفتاوى القاضي اذا أطلق بيع وقف غير مسجل ان أطلق لوارث الواقف كان ذلك حكما منه ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف الخ اه وكذلك ما في المنح بالعزو لظهير الدين لو أطلق لوارث الواقف يجوز البيع ويكون حكما بنقض الوقف وان أطلق لغير الوارث فلا اه وقوله يعني بعد البيع هذا غير مفاد التركيب بل مفاده أنا لو قلنا بالبطلان بهذا الاطلاق لا يتأتى القول بالصحة لعود الملك للوارث فيكون القصد تعليل عدم الصحة فتأمل (قوله ينبغي أن يكون هذا في صورة الاستبدال الخ) في السندي ما نصه وانما جاز لان هنا ناظر يقاشر عيا اذ هو قائم مقام الواقف فكان الاطلاق وقع له لكنها غير صريحة فيما فهمه الشارح لاحتمال أن مراده خصوص مسئلة الاستبدال وهو الظاهر لان القيم انما يكون نائبا عن الواقف ما دام الوقف وقفا واذا بطل الوقف بطل كونه قيما فكان أجنبيا فلا يكون الاطلاق له حكما ببطلان الوقف رحمتي اه (قوله فيكون المراد به المحكوم بلزومه الخ) لكن مراد الشارح وجد مسجلا ولا بينة تشهد به الآن وأراد أولاد الواقف ابطاله بمعاملته معاملة الملك من بيع وغيره فالقضاة ممنوعون من سماع هذه الدعوى كما يؤخذ هذا من السندي (قوله الدين المحيط بالتركة مانع من نفوذ الاعتاق الخ) فيه أنه نافذ وانما على العبد السعاية (قوله هذا في التعميم الخ) الظاهر أن مراد الشارح أن دخولهم في منفعة الوقف مع كونهم غير معلومين بالتبعية للفقراء وان كانوا مذكورين في لفظه فان ذكرهم لا يصح دخولهم مع جهلهم تأمل ويدل لذلك عبارة القنية ونصها ولو على الاغنياء والفقراء يجوز ويدخل الاغنياء تبعا اه (قوله أي سلمه الى المتولي على قول محمد بان ذلك شرط وقوله صحيح الخ) في السندي قوله صحيح فاعل أقر واحترز به عما لو أقر مريض في مرض موته بوقف فلا بد من تصديق الورثة حتى ينفذ في الكل وان لم تصدقه فمن الثلث كما في اقرار الخانية وان لم يكن له وارث فلو كان على جهة عامة صح تصديق السلطان أو نائبه كما صرح به الشارح في باب اقرار المريض اه وبهذا تعلم ما في كلام المحشي (قوله فالجواب الصحيح أن الوقف على الفقراء قربة باقية الى حال الردة والردة تبطل القربة الخ) فيه أن كلماتهم

قاطبة ناطقة بان الردة تحبط العمل الصادر فى حال الاسلام قبلها وقد ذكر المصنف وغيره أن ما أدى من العبادات فى الاسلام يبطل بها ولا يقضى الا الحج وفرض الوقت اذا صلاه ثم ارتد ثم تاب فيه وعللوا ذلك بانه صار كالكافر الاصلى بالردة فاذا أسلم وهو غنى أو الوقت باق فعليه الحج أو الصلاة فهذا يقضى أنها تزيل نفس الطاعة ولو كانت تزيل الثواب أو العبادة التى قارنتها ما لزمه اعادتهما وحينئذ فالحق جواب الشرنبلالى وذكره جوابا بالسؤال آخر لا يمنع صحة جعله جوابا لما قاله ابن الشحنة أيضا فهو ملاق فتأمل وانظر ما تقدم كتابته عن عبد الحليم أول الكتاب

﴿فصـــل﴾ (قوله وكذا الوقف على أولاد الواقف الخ) ما زال التعليل قاصرا كما فى ط لانه لا يشمل ما اذا لم يوجد فى أولاده فقير ولا غائب ولم يتخلق له أحد الا أن يقال انه بناء على الغالب (قوله أى فى الدار والارض) الاظهر أن يزيد فى تفسير الاطلاق قوله سواء كانت المصلحة فى اجارتها سنة أولا كما يفيده مقابلة هذا القول بما بعده وبما يأتى له عن قارئ الهداية وعن البزازية (قوله كما قيده المصنف تبعا للدرر الخ) صدر عبارته يعنى أن الارض ان كانت مما يزرع فى كل سنة لا يؤجر أكثر من سنة وان كانت مما يزرع فى كل سنتين الخ ثم ذكر أن هذا التفصيل منقول عن أبى جعفر كما حكاه عنه فى أنفع الوسائل ثم قال وقال الصدر الشهيد فى واقعاته المختار أن يفتى فى الضياع بالجواز فى ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة فى عدم الجواز وفى غير الضياع يفتى بعدم الجواز فيما زاد على السنة الا اذا كانت المصلحة فى الجواز وهذا أمر يختلف باختلاف المواضع والزمان اهـ فأنت ترى أن آخر كلامه يفيد أن الاختيار فى الفتوى غير ما مشى عليه أولا تبعا للدرر حيث نقله آخرا وأقره فتأمل (قوله ومن فروع ذلك ما فى الاسعاف دار لرجل فيها موضع الخ) المراد ما اذا امتنع رب الدار من استئجاره الا مدة طويلة وليس الكلام فى الاحتياج للعمارة (قوله محل ما ذكر من التقييد ما اذا كان المؤجر غير الواقف الخ) يمكن أن يقال ليس فى كلام القنية ما يعين أن ما ذكره على رأى المتأخرين بل يمكن أن يكون على رأى المتقدمين من عدم تقدير المدة للاجارة ثم ما ذكره من نقض الاجارة بموت الواقف مبنى على أن مرت متولى الوقف الخاص به وغلاته له يوجب فسخها وسيأتى أن غالب الكتب يفتى بعدم بطلانها بموت المؤجر سواء الواقف وغيره كما ذكره المحشى فى فسخ الاجارة (قول الشارح يعقد عقودا) لا حاجة الى العقود لما قاله من أنها تؤجر مدة طويلة للضرورة وقد يقال انها أخف وأقل ضررا لمكنه من الفسخ اذا زالت الضرورة أثناء المدة فتكون بعقود أنفع لجهة الوقف تأمل ثم ظهر أن ما فى البزازية مبنى على أحد الاقوال الثمانية ويدل لذلك ما قدمه عن قارئ الهداية وما ذكره فى أنفع الوسائل حيث قال والمتأخرون تعرضوا لتقديرها فمنهم من قال لا يجوز أكثر من سنة مطلقا ومنهم من قال بذلك الا فى الارض ومنهم من أجاز فى الضياع ثلاثا وفيما عداها سنة ومنع مما زاد ومنهم من أجاز من سنة الى ثلاث ومنهم من لم يستحسن الزيادة على ذلك لكن لو فعل جازت اهـ (قوله والظاهر أن هذا فى الدار أما فى الارض فيصح كل عقد ثلاث سنين الخ) بل الظاهر أن ما ذكره فى الخانية من التصدير بسنة فى الدار والضيعة فادعلى ما مشى عليه فى البزازية لا يزاد على سنة فيهما وهو القيل الذى ذكره المتن (قوله لانه يثبت للمستأجر الفسخ فيرجع بما عجله من الاجرة الخ) قد يدفع هذا المحذور بصرف الناظر الاجرة فى لوازم العمارة مثلا قبل الفسخ واذا فسخ بعد ذلك وطلب ما عجله يؤمر بالانتظار لحصول غلة للوقف والجرى على رواية اللزوم يوجب عدم صحة هذه الاجارة فانه لا يملكها الا سنة لا أزيد بلا فرق بين العقد الواحد والعقود لكن

دفع المحذور بما ذكر لا يتم اذا قلنا ان الناظر يلزمه الدفع من ماله لتعلق الحقوق به (قوله فاذا اضطر الى ذلك لحاجة عمارة الوقف بتعجيل أجرة سنين مستقبلة يزول المحذور الموهوم الخ) لعله يتحمل المحذور الخ ارتكابا لاخف الضررين فانه لم يزل ثم ان ماذكره ط ليس فيه دلالة على أن ابطالها عند عدم الحاجة (قوله فأجاب لا يجوز ذلك وان كان هو المستحق لما يصل اليه الخ) الذى رأيته فى فتاوى قارئ الهداية بعد قوله وان كان هو المستحق ما لفظه لجواز أن يموت قبل انقضاء المدة وتفسخ هذه الاجارة اه وما فى المحشى ليس موجودا فى فتاوى قارئ الهداية ونقل السندى عبارته كما ذكرت وعلى ما فى المحشى الضمير فى اليه عائد للمستحق وضرر الوقف بالاجرة هو نقصها تأمل وليس فى التفسير المذكور بقوله أى لاحتمال الخ وصول ضرر بهذا المستحق المؤجر فيظهر أنه عائد للمستحق لا بالمعنى السابق بل بمعنى من يستحق فى المستقبل ثم رأيت نسخة من فتاوى قارئ الهداية توافق نسخة المحشى (قول الشارح أو اذا لم يرغب فيه الا بالاقل الخ) أجرة المثل انما تعتبر بالرغبات فاذا كان لا يرغب فيه الا بالاقل صار هو أجر المثل تأمل سندى عن الشيخ محمد بالى (قوله فهذا يؤيد بحث البحر هنا الخ) من أنها ما لا يتغابن فيه الناس فقد اعتبر تغابنهم وهنا اعتبر فى الغبن قلة التصرف وكثرته (قوله أولها انه ليس المراد بالزيادة ما يشمل الخ) بينه المتن بعد الجملة الاولى (قوله والا وجبت الزيادة على المستأجر الاول من وقتها الى أن يستحصد الزرع الخ) كذا ذكره الشارح فى الاجارة قبيل باب ما يجوز من الاجارة نقلا عن البحر وهو غير ظاهر اذ العقد باق على حاله ولم يلتزم المستأجر بالزيادة نعم يظهر وجوبها عليه من وقت فسخ الناظر عقد الاجارة وترك الأرض فى يد المستأجر حاملة للزرع فيلزمه أجر مثلها من حين الفسخ (قوله وبهذا ظهر أن المستأجر لارض الوقف ونحوها من حانوت أو دار اذا لم يكن له فيها حق القرار الخ) فى شرح الاشباه لبالى زاده من الاجارة وكذا يعرض المؤجر الزيادة بعد تمام المدة على الساكن فان قبلها فهو أحق لكن ان أجر غيره صحت اجارته وهذا خلاف ما قاله المحشى اه سندى وهو ما أشار لرده (قوله ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى أحدهم أنه وقف بغير اذن القاضى لا يصح رواية واحدة الخ) لا يظهر عدم سماعها الا بالنسبة لما يخص شركاءه لا بالنسبة لما يخصه منها على احدى الروايتين ثم ما ذكره فى الجواب من التفرقة بين ما اذا كان الموقوف عليهم جماعة فلا تسمع دعوى أحدهم و بين ما اذا كان واحدا فتسمع منه دعوى الغلة غير ظاهر وأى مانع من دعوى أحد الموقوف عليهم نصيبه منها و يظهر أن المراد من عدم سماعها عدم سماعها بالنسبة لنصيب شريكه لا لنصيبه (قوله لكن تعليله للاصح بان له حقا فى الغلة لا غير يفيد صحة دعواه بها) فيه أن معنى التعليل المذكور أن الغلة وان كانت حقه فولاية دعواها واستخلاصها ممن هى عليه الناظر لا له كالوكيل بالبيع مع موكله فان الحق فى الثمن للموكل ولا يملك الدعوى به وانما يملكها الوكيل وقوله فيما مر لان حقه أخذ الغلة يراد به على المفتى به أخذها من الناظر لا ممن هى عليه ويظهر أن دعواه بها على الناظر مسموعة رواية واحدة بلا توقف على الاذن ثم رأيت فى فتاوى الانقروى من الفصل الثانى من كتاب الوقف ما نصه وفى الشروط وقف على فقراء قرابته فادعى رجل أنه من فقراء قرابته انما تسمع على الواقف أو على قيمه أو وصيه أو على أرباب الوقف ان كانوا أخذوا شيأ من الغلة اه وفى منهواته وهذا يدل على أن للموقوف عليه دعوى حصته من الغلة من المتولى وعليه فتوى المرحوم وأما دعواه من متصرف الوقف فلا تجوز اه (قوله واستشهد فى البزازية لهذه الرواية الخ) أى بعد أن ذكر أن الفتوى على عدم السماع حيث قال ادعى ان هذه الارض

وقف عليه لا تسمع وانما تسمع من المتولي وقيل تصح والفتوى على الاول وأشار الخصاف في مسائل الى أن الدعوى من الموقوف عليه صحيحة وسردها (قوله فقد علم صحة ايجار الموقوف عليه اذا كان معينا بهذه الشروط الخ) الظاهر أن مدار صحة الاجارة على صدورها من ملاك الغلة سواء كان معينا أو متعددا لا على كونه معينا ثم صحة الاجارة بهذه الشروط انما هو على قول أبي جعفر لا على مقابله فانه عليه لا تصح ولو اجتمعت الجماعة (قوله منشأ غلطه أنه وقع في عبارة الخلاصة لزمه الخ) أقول لعله بناه على أن الناظر غاصب والمستأجر غاصب الغاصب ثم رأيت في خزانة المفتين ما نصه متولي الوقف أو الوصي اذا آجر مال الصغير أو الوقف بأقل من أجر مثله بما لا يتغابن الناس فيه يجب أجر المثل بالغا ما بلغ وهو المختار وينبغي أن يصير آجر والمستأجر غاصبا كالوكيل بدفع الارض مزارعة اذا دفع الارض مزارعة وشرط لصاحب الارض شيأ يسيرا لا يتغابن الناس في مثله يصير الوكيل غاصبا وكذا المدفوع اليه اه (قوله يعني وكان من جنس حقه) سيأتي له عن المقدسي جواز الاخذ من غير الجنس في هذا الزمن (قوله أي للاستغلال) أي بشرط علم المستعمل بكونها معدة وأن لا يكون مشهورا بالغصب وبموت المالك يبطل الاعداد واذا لم تكن العين معدة للاستغلال ثم قال بلسانه أعددتها له وأخبر الناس صارت معدة كذا يفاد من السندي وفيه عن المنية اجارة الفضولي تتوقف فان أجاز المالك قبل استيفاء المدة فالأجرة له وان أجاز بعده فللعاقد وان في بعض المدة فالماضي والباقي للمالك عند أبي يوسف وعند محمد الباقي له والماضي للعاقد اه وهكذا نقله الحموي عنها (قول الشارح وعلى الغاصب رد ما قبضه لا غير الخ) لعدم طيبه فحينئذ لا يحكم به الحاكم بل يفتى اما بالرد أو بالتصدق اه حموي وقول المحشي قلت الخ هو كذلك والظاهر أن المستأجر غاصب الغاصب فللناظر تضمينه أجر المثل كما أن له تضمين الغاصب (قوله وقع في الخصاف لو قبض المستأجر الارض) أي الوقف (قول الشارح كان على الساكن أجر المثل الخ) الظاهر أن الساكن يكون بمنزلة غاصب الغاصب والمتولي بمنزلة الغاصب فيكون للقاضي تضمين أيهما شاء وان كان للمتولي تضمين الساكن بدون دخل القاضي (قوله وهي الوقف وطلاق الزوجة الخ) وجعل منها في فروق الاشباه النكاح حيث قال النكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق والملك بالبيع ونحوه لا والفرق أن النكاح فيه حق الله تعالى لان الحل والحرمة حقه سبحانه بخلاف الملك لانه حق العبد وفي الاشباه والنكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق (قوله ودعوى المولى نسب العبد) الظاهر أن ما قيل في دعوى المولى يقال في النسب ثم رأيت في شرح الوهبانية الشهادة على النسب تقبل من غير دعوى وفيها الخلاف قال صاحب المحيط وتقبل الشهادة على النسب من غير دعوى لان النسب يتضمن حرمات كلها لله تعالى حرمة الفرج وحرمة الامومة والابوة وقيل لا تقبل من غير خصم ونقل صاحب القنية الشهادة على دعوى المولى نسب عبده تقبل من غير دعوى اه والظاهر أن ما ذكره صاحب القنية والمحيط من الجواز يخرج على قولهما وما ذكره من عدمه على قوله اه والظاهر أن النكاح يقال فيه كذلك (قوله اذا كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى) تمام عبارة الخانية عندالكل وان الوقف على الفقراء أو على المسجد على قول أبي يوسف ومحمد تقبل البينة بلا دعوى وعلى قول أبي حنيفة لا تقبل (قوله فمن قال بانه قابل جوز ذلك من الموقوف عليه) تمام عبارة البيري وغيره (قوله ومقتضاه أن الشاهد في الوقف كذلك) فيه أن شاهد الحسبة اذا أخر شهادته لعذر أو تأويل تقبل كما يأتي في كتاب الشهادة

وهنا رعما يتأول مذهب الامام كما ذكره في القنية فيما لو شهدوا على المشتري بعد مشاهدتهم بناءه الارض المشتراة أنها مسجد لانهم ربما تأولوا مذهب محمد أنه يجوز بيع المسجد اذا خرب (قوله هذا بناء على قول الامام ان الوقف حبس أصل الملك على ملك الواقف الخ) بل يظهر أيضا على قولهما لان العين في الصدقة الموقوفة وان زالت عن الملك حقيقة فهي باقية على ملكه حكما ألا ترى أنه جعل متصدقا بكل ما يحدث من الغلة كأنها حدثت على ملكه وتصدق بها فدل على أنها مبقاة على ملكه حكما ولهذا كان التدبير في نصب القيم اليه وهكذا فروع كثيرة دالة على أنها مبقاة على حكم ملكه (قوله وفي المنح كل ما يتعلق بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من أصله الخ) في السندي آخر الوقف اذا شهدا بالشهرة على الاصل والشرائط لا تقبل فيهما لانها واحدة فاذا بطلت في أحدهما بطلت في الكل ولانهما لما لم يحل لهما الشهادة على الشرائط فاذا شهدوا بها فسقوا والجهل لا يكون عذرا اهـ بالمعنى وعزاه أيضا هنا القهستاني لكن في الهندية من الباب السادس اذا شهد شاهدان أن فلانا مات وترك هذه الدار لابنه هذا ولم يدركوا الميت فشهادتهم باطلة كذا في المبسوط هذا اذا كان نسب المدعى معروفا من الميت وان لم يكن معروفا فشهدا انه ابن الميت وأن فلانا الميت ترك هذه الدار له لم يذكر هذا الفصل هنا وذكر في المنتقى أجيز شهادتهما في النسب وأبطلها في الميراث اهـ ولعل ما في المنتقى مفرع على قول أبي يوسف من أن الشهادة اذا بطلت في البعض لا تبطل في الكل وما قاله السندي مفرع على قول محمد من أنها تبطل في الكل (قوله بان قالوا عند القاضي نشهد بالتسامع الخ) الذي ذكره الشارح قبيل باب القبول وعدمه معنى التفسير أن يقولا شهدنا لانا سمعنا من الناس أما لو قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت عند الكل وصححه شارح الوهبانية وغيره اهـ وعزا ذلك العزمية عن الخانية وهذا يقتضي تصحيح ما في الخيرية وضعف ما في الدرر (قوله وأصل الوقف) نقل الاقطع في شرحه عن محمد جوازها أي الشهادة بالتسامع لانه وان كان قولا مما يقصد الاشهاد عليه والحكم به في الابتداء لكنه في توالي الاعصار تبيد الشهود والاوراق مع اشتهار وقفيته فتبقى في البقاء سائبة ان لم تجز فيه الشهادة بالتسامع فمست الحاجة الى ذلك وفي قوله فتبقى في البقاء سائبة اشعار بان شهادة التسامع انما تقبل اذا لم يكن في يد من يدعي ملكيته ولذا قال شيخي زاده في شرح الملتقى آخر كتاب الوقف هذا اذا كان الوقف لم يستند الى ملك شرعي أما اذا استند فلا تقبل الشهادة بالشهرة بل لا بد من الشهادة على تسجيله وبه يفتى اليوم لان الملك الشرعي لا ينزع من يد المالك الا بالشهادة على تسجيل الوقف لا بالتسامع اهـ وقد نقله الطرابلسي في شهادات شرح منظومة الكنز وأقره ويؤيده ما نقله في الهندية عن التتارخانية قال وفي النوازل سئل أبو بكر عن صدقة موقوفة استولى عليها ظالم وأنكر الوقف هل يجب على أهل القرية أن يشهدوا أنه للفقراء قال من سمع من الواقف له أن يشهد ومن لم يسمع لا يجوز اهـ ويؤيده أن مسئلة الشهادة بالتسامع في الوقف أصلا وشرطا لم تذكر في ظاهر الرواية وانما قاسها المشايخ على الموت كما في الخلاصة فلينتبه الفقيه على هذه الفائدة ولا يغتر بما شاع في أعصارنا انها تثبت الوقفية وتوجب الانتزاع ممن يدعي الملكية وليس كذلك لانه لا سائبة مع استيلاء اليد عليه اهـ سندي فتأمله مع ظاهر عباراتهم هنا وسيأتي في الشهادة ما يؤيده (قوله وهذا عكس ما في الخيرية فتنبه لذلك) قد يقال في دفع المنافاة المراد بقولهم المجهولة شرائطه الخ ما اذا لم تعلم من قبل الواقف ولا يراد عدم علمها ولو بالنظر الى المعهود من تصرف القوام فان ما في الدواوين مقدم عليه (قوله وهذا بظاهره ينافي ما هنا من العمل بما في دواوين القضاة الخ) لا منافاة لان ما هنا في العمل بما في دواوين

القضاة بالنسبة لشرائطه المجهولة مع التصادق على ذات الوقف وما فى الخانية والاسعاف فى عدم العمل بالصكوك لاثبات أصل الوقف ولا سبيل للعمل بها لاثباته ولو كانت موافقة لما فى السجل وهذا يوافق ما نقله بعد عن الخيرية من عدم ثبوت الوقف بوجوده بالدفتر السلطانى هذا هو الموافق لنصوص المذهب المعتمدة فتأمل (قوله وما ذكرناه عن الخانية محله ما اذا لم يكن للصك وجود فى سجل القضاة الخ) يبعده التعليل بقوله لان القاضى انما يقضى بالحجة والحجة انما هى البينة أو الاقرار الخ (قوله لايعتمد على الخط ولا يعمل به الا فى كتاب أهل الحرب بطلب الامان) أى فاذا أظهره لا يكون حاملا له فيأ بخلاف ما اذا لم يظهره (قوله أى من كونه للضرورة أو غيرها ولكن فيه نظر الخ) لا نظر وذلك أن من قال بالقبول على الشرائط بالتسامع يقول به وان أمكن الثبوت بشهادة من سمع من الواقف كما هو الحكم فى الشهادة بالاصل اذ لم يقيد واذلك بما اذا تعذرت الشهادة بالمعاينة والعمل بما فى الدواوين انما هو عند تعذر العمل بما سمع من لفظ الواقف ولذلك قالوا فى منقطع الثبوت على أن ما مشى عليه المصنف ذيل بلفظ الفتوى فلا يعدل عنه ولك أن تمنع المساواة فان الدواوين تبقى مصونة مأمونة من التغيير فيها والكلام اذا تناولته الالسن يتطرق اليه الزيادة والنقصان (قوله وتقبل الشهادة بالوقف وان لم يبينوا وجها الخ) ظاهر قوله وان لم يبينوا وجها قبولها بدون بيان الجهة وهذا لا يستقيم على قول محمد فتعين أن يكون على قول أبى يوسف ولو قيل بعدم قبولها على قوله فى بيان المصرف لزم ابطال المصرف المعتاد بالصرف الى الفقراء والظاهر قبولها عليه اتفاقا لكن التعليل الذى ذكره الشارح انما يظهر على قول محمد (قوله هذا تأييد لقبولها فى وجه أحد الغرماء الخ) الظاهر ما فى السندى من ان ذكر هذه المسئلة هنا لبيان ان ما قبلها لا يناسب ذكره من هذه المسائل لعدم انتصاب أحد عن أحد والقصد معرفة القاضى اعساره بأى وجه أمكن فكان وجود البعض كالعدم اه بالمعنى لكن المسائل المزيدة ليست كلها مما نحن فيه اذ هو فيما ينتصب البعض خصما عن الكل بل فيما يقوم البعض عن الكل (قوله بخلاف رزق القاضى فانه ليس له شبه بالاجرة الخ) فيه أن له شبها بالاجرة ولا بد الا ان المرجح جهة الصلة لعدم جواز الاستئجار عليه (قوله اذا كان للميت شئ من الصر والحب وورد ذلك عن السنين الخ) عبارة ط سئل العلامة ابن ظهيرة القرشى الحنفى عمن وقف على جماعة مات أحدهم فى أثناء السنة هل يستحق الميت من غلة الوقف بقسطه أم لا وهل اذا كان الميت ناظرا على بعض أوقاف وله فى مقابلة النظر شئ يستحق بقسطه واذا كان للميت شئ من الصر الخ (قوله ان كان فقيرا يحل وكذا الحكم فى طلبة العلم الخ) هذا بناء على مذهب المتقدمين ان هذه عبادة لا يصح الاستئجار عليها وان ما يأخذه صلة تملك بالقبض لكنها من قبيل الصدقات فلذا شرط الفقر لحلها له وأما على قول المتأخرين بجواز الاستئجار فما يأخذ أجرة حتى حكموا له بأخذ أجرة المدة التى باشر فيها ثم مات قبل مضيها فلا يحل له أخذ الغلة وترك مباشرته باقى السنة اه رحتى ولا يشترط الفقر الا فيما يحل وذهب والا فى القنية الاوقاف على الفقهاء تجوز للاغنياء اذا فرغوا أنفسهم للتفقه الخ اه سندى (قوله لكن أجاب فى البحر بان المراد أن العبرة به فيما اذا قبض معلوم السنة قبل مضيها الخ) ذكر السندى فى الفروع عند قوله وشبه الصدقة لتحجج أصل الوقف ما نصه قال الحموى ما قاله الطرسوسى يعنى من اعتبار مقدار ما باشره الامام ونحوه الى آخر ما ذكره قول المتأخرين وأما قول المتقدمين فالمعتبر وقت الحصاد فمن كان يباشر الوظيفة وقت الحصاد استحق ومن لا فلا قال فى جامع الفصولين والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم فى المسجد يستحق وقد كتب مفتى

السلطنة السليمانية رسالة فى هذا وحاصلها أن المتقدمين يعتبرون وقت الحصاد والمتأخرون يعتبرون زمن المباشرة والتوزيع اهـ (قوله والاجاز عزله أيضا الخ) الظاهر أنه لا يبقى على اطلاقه بل يقيد بما اذا مضت مدة بدليل انه لو ذهب خارج الرستاق لا لحاجة انما يباح عزله بمضى المدة المحددة له (قوله ولو عزل نفسه لم ينعزل) أى الا اذا أخرجه القاضى كما نقله فى أنفع الوسائل حيث قال ولو قال متولى الوقف من جهة الواقف عزلت نفسى لا ينعزل الا أن يقول له أو للقاضى فيخرجه اهـ وسيأتى فى الشرح أنه ان علم القاضى أو الواقف صح (قوله فلو نصب الواقف عند موته وصيا ولم يذكر من أمر الوقف شيأ الخ) مقتضى العطف فى كلام المصنف أن ولاية نصب القيم بعد موت الواقف لوصيه وقد جرى على ذلك السندى حيث قال ثم تكون الولاية فى نصب القيم بعد موت الواقف لوصيه اهـ وهو مقتضى التعليل أيضا بقوله لقيامه مقامه وفى الشرح عند قول المصنف جعل الواقف الولاية لنفسه جاز ثم لوصيه ان كان والا فللحاكم فتاوى ابن نجيم وقارئ الهداية اهـ وما فى البحر انما يناسب ما سبق لا ما ههنا (قوله ومقتضى قولهم وصى القاضى كوصى الميت الا فى مسائل الخ) قد يقال ان وصى القاضى يتخصص بالتخصيص فان خصصه بغير أمر الوقف تخصص وان عمم له أمر الوقف تعمم بخلاف وصى الميت فانه لا يتخصص بالتخصيص تأمل (قوله فكان الاولى أن يقول خلافا لمحمد وأن يحذف قوله فقط) أى ليوافق ما فى الاسعاف لا لصحة الحكم فانه لا يختلف وعبارة البحر ولو نصب وصيا عند موته ولم يذكر من أمر الوقف شيأ تكون ولاية الوقف الى الوصى ولو جعله وصيا فى أمر الوقف فقط كان وصيا فى الاشياء كلها عند أبى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف وهلال اهـ (قوله بان يقول وقفت أرضى على كذا وجعلت ولايتها لفلان الخ) سيأتى فى فروع الوصايا عن الخانية عن ابن الفضل اذا جعل وصيا على ابنه وآخر على ابنته أو أحدهما على ماله الحاضر والآخر على ماله الغائب فان شرط أن لا يكون كل وصيا فيما أوصى به الى الآخر فكما شرط عند الكل والا فعلى الاختلاف والفتوى على قول أبى حنيفة (قوله فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض اليه الخ) هذا التخصيص بالقرينة والا فقوله وجميع أمورى عام للوقف اهـ ط (قوله لكن فى أنفع الوسائل عن الذخيرة ولو أوصى لرجل فى الوقف الخ) يحمل ما فى الاسعاف على قول محمد القائل بان كلا من وصى الميت وناظره يتخصص بالتخصيص تزول المخالفة فانه فى الاسعاف ذكر ما فى الشارح بدون عزو مع الفاصل الكثير بين هذه وما سبق فتأمل (قوله وفيه نظر بل تعليله يدل على خلافه الخ) فيه نظر وذلك أنه حيث كان له التغيير الخ صح نصب الثانى ولم يتعرض لعزل الاول فيبقى على حاله فصار كما اذا وكل رجلا بشئ ثم وكل آخر به لا ينعزل الاول به (قول الشارح طالب التولية لا يولى الخ) لحديث انا لن نستعمل على عملنا من أراده أخرجه البخارى وفى رواية لغيره من سأله ولا من حرص عليه وفى رواية لاحمد وان أخونكم عندنا من يطلبه وظاهر الحديث منع من يحرص على الولاية اما على سبيل التحريم أو الكراهة والى التحريم جنح القرطبى لكن يستثنى من ذلك من تعين عليه كان يموت الوالى ولا يوجد بعده من يقوم بأمور العامة غيره اهـ سندى عن ابن حجر (قوله والظاهر أن مثله ما لو شرطه للذكور من الموقوف عليهم ولم يوجد غير ذكر واحد الخ) الظاهر أن لفظ المشروط فى كلام الشارح شامل للصورتين (قوله ومفاده انه لا يملك التصرف فى الوقف مع وجود المتولى الخ) سيأتى له فى الفروع عند قوله أجر لابنه لم يجز أن القاضى لا يملك التصرف عند صحة تصرف الناظر بنفسه ويملك التصرف الذى لا يملكه الناظر وقال فى البزازية من الفصل الثامن من البيوع

القاضي لايبيع من اليتيم مال نفسه ولا يتزوج بالصغيرة لكن اذا باع مال اليتيم أو اشترى من وصيه وان منصوبه يجوز اه ويوافق ماقاله المحشي مافي أول وصايا الأشباه عن القنية لو باع القاضي من وصي الميت شيأ من التركة بمثل الثمن لاينفذ لانه محجور به اه (قوله والظاهر أن مراده بالموقوف عليه من كان من أولاد الواقف الخ) أو يقال المراد أنه ينصب من أولاد الموقوف عليه اذا لم يوجد أحد من أولاد الواقف وأقاربه (قوله فان ظاهره أن هذا الحكم في المتولي من جهة القاضي فقط) فيه أنه اذا علم الحكم في المتولي من جهة القاضي يعلم في المتولي من الواقف بالاولى لانه أقوى حالا منه (قوله لما في الخانية من أنه بمنزلة الوصي الخ) مقتضى كونه كالوصي أن يكون له التفويض في الصحة بان يكون ناظرا بعد موته مع أنهم منعوه من ذلك نظرا لشبه أنه كالوكيل فقد عملوا بالشبهين في هذه المسئلة وبالجملة ان كلام المصنف في جعله ناظرا في المرض الآن وكون الوصي يملك الايصاء انما هو في جعله وصيا بعد موته فلم يتم الاستدلال بأنه كالوصي فتأمل (قوله اذ لو سقط قبله انتقض قولهم لاتصح اقامته في صحته الخ) لو قيل به لا ينتقض قولهم المذكور كما هو ظاهر اذ سقوط الحق غير صحة الاقامة ولا يلزم من سقوطه صحة الاقامة فتأمل وعبارة العلامة قاسم قد سقط بالنزول حق النازل من الوظيفة المذكورة سواء كان بعوض أولا وسواء كان المنزول له أهلا أولا وسواء أمضى الناظر النزول أولم يمضه وليس مقتضى تولية الناظر الموظفين غير هذا ومن المعلوم المقرر أن الموظف انما حقه في مباشرة العمل وانما ملك عزل نفسه الذي يقال له ترك حقه ولا يملك تعيين الوظيفة لغيره ولا اقامة غيره فيها الا بشرط رضا الناظر واذا نفذ من تصرف الموظف ماهو له وماليس له عمل فيما هو له وهو اخراج نفسه ولم يعمل فيما لغيره وهو تعيين غيره لذلك أو تخصيصه به اه (قوله واذا قرر القاضي المنزول له تحقق الشرط فتحقق العزل الخ) مقتضاه أنه لو قرر غيره لا ينعزل لعدم تحقق شرط عزله نفسه وليس كذلك والحق أن قولهم هنا لابد من التقرير مبني على أنه لابد من اخراج القاضي فمن عزل نفسه وعلى مقابله يكفي علمه وعلى كلام قاسم لايشترط شئ من ذلك وذكر في البحر أن ظاهر كلامهم في كتاب القضاء أنه ينعزل اذا علم القاضي سواء عزله القاضي أولا وفي القنية لو قال المتولي من جهة الواقف عزلت نفسي لا ينعزل الا أن يقول القاضي عزلتك وكذا الواقف وأفتى العلامة قاسم بان من فرغ لانسان عن وظيفته سقط حقه منها سواء قرر الناظر المنزول له أولا اه (قول الشارح وينبغي أن يكون له العزل الخ) يعني كما أن الوصي اذا أقام وصيا في مرض موته فالمقام يكون وصيا بعده وكذلك له أن يعزله في مرضه وينصب غيره لكن تعقبه الحموي وقال له التفويض الى غيره من غير عزل اذ لا يلزم من أحدهما الآخر اه قلت اقامته ان أباحت التفويض لكونه في مرض موته تبيح له العزل اذ لا يظهر فرق بينهما اه سندي (قوله ولا يخفى أن قوله فمات عبد الله وأوصى الى رجل يقتضي أن ذلك في المرض الخ) الحق أن كلام هلال ليس فيه مايقتضي أن ذلك في الصحة أو المرض بل محتمل ولا يتبادر منه شئ فتأمله على أن الكلام في التفويض لا في الايصاء (قوله وظهرت خيانته أي خيانة المفوض الخ) بل الأظهر ارجاع الضمير للمفوض اليه فان التفويض صحيح مادام المفوض حيا حيث كان في المرض فاذا ظهرت خيانته يولي القاضي الأرشد (قوله وظاهره أن القضاء شرط لعدم اخراج الواقف له الخ) قال في اجابة السائل بعد نقله لما ذكره الشارح عن العتابية هذا ان حمل على قول الثاني أشكل يعني لعدم صحة نصب القاضي له اذ الولاية للواقف وعلى قول محمد كذلك اذ صحة الوقف عنده مشروطة بالتسليم اه قال في شرح

الاشباه مانقله البيرى عن الاجناس يشير لدفعه قال نقلا عن الاجناس لو وقف أرضا ودفعها الى رجل وقبضها فله أن يخرجه من الوكالة مالم يقض القاضى فاذا قضى القاضى ليس له الاخراج اه فتكون المسئلة مخرجة على قول الثانى ومقيدة لقوله أولا و يفيد حينئذ قوله وقضى القاضى بقوامته و يندفع ما قاله الحموى من أن نصب القاضى للقيم لا يحتاج الى القضاء فبهذا علمت أن ما فى أنفع الوسائل من أن الولاية فى الوقف لو شرطها الواحد كان للواقف أن يليها دونه و يعزله متى شاء وان شرط عدم عزله وأن هذا الشرط باطل محمول على ما اذا لم يقض القاضى به والا ليس له ذلك وصورة القضاء أن يترافع الواقف مع القيم و يطلب نزع الوقف من يده متمسكا بقول محمد انه يشترط التسليم وهو لم يسلمه فينازعه متمسكا بقول الثانى من عدم اشتراطه فيقضى بقوامته وصحتها ولزومها فليس له عزله بعد ذلك اه فتأمله فانه فى هذا التصوير انما حكم بصحة التولية بناء على قول الثانى واللزوم وعدمه لم يصر حادثة حتى لا يكون له عزله خصوصا مسئلة العناية لم يجر فيها هذا التصوير ثم رأيت فى الفصل الخامس فى الولاية على الوقف من تتمة الفتاوى ما يزول اشكال هذه المسئلة بالكلية ونصه اذا وقف الرجل أرضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالوقف جائز والولاية للواقف هكذا ذكر الخصاف قال هلال وقد قال قوم ان الواقف لو شرط الولاية لنفسه لكانت الولاية له وان لم يشترط فلا ولاية له وجه هذا القول أن ولايته كانت بحكم الملك و بالوقف زال ملكه فتزول ولايته اه (قوله وفى القنية الناظر المشروط له النظر اذا عزل نفسه لا ينعزل الخ) يوافق ما فى القنية ما نقله فى أنفع الوسائل وعبارته فى المسئلة السادسة عشرة نقلا عن التتمة لو قال متولى الوقف من جهة الواقف عزلت نفسى لا ينعزل الا أن يقول له أو القاضى فيخرجه اه وعلمت من عبارة البحر السابقة ما يفيد الخلاف (قوله أى الدعوى للتناقض الخ) هو ظاهر فيما لو قال وقفها أما لو قال وقف على فلان فانه وان وجد الا انه عفو لانه محل خفاء فيغتفر ثم رأيت فى ١٢ من الاستروشنى بعد ذكر مسائل لا يضر فيها التناقض للخفاء قال بعض المشايخ بخلاف ذلك فى هذه المسائل وذكر فى العيون مسئلة تدل على قولهم رجل قدم بلدة واستأجر دارا فقيل له هذه دار أبيك فادعاها ميراثا عنه لا تسمع للتناقض اه وعليه يكون تعليل الشارح مبنيا على قول البعض وهو خلاف المشهور (قوله كما قدمناه عند قوله وتقبل فيه الشهادة حسبة لا الدعوى الخ) تقدم ما فيه وفى السندى هو انما يكون معتبرا بالبينة ولذا عول ابن نجيم فى جوابه على البينة فأولمنع الخلو أى أقام بينة فقط أو أقامها وأبرز حجة (قوله والفتوى على انه يدفع الخ) فى قوله يدفع اشارة الى انه فى يد ذى اليد حتى لا تسمع الدعوى عليه وقال السندى لو قلنا ان الكتاب الذى كان فى يد المدعى على ذى اليد وجد نافعه ما يدفع دعواه اما التناقض أو شئ آخر فله وجيه وعلى هذا يحمل العمل بكتاب القضاة الماضين أى فى الدفع لا فى الاستحقاق اه (قول الشارح وهى احدى المسائل السبع المستثناة الخ) لا يظهر أن مسئلة المتن من المسائل المستثناة مع القول بعدم صحة الدعوى نعم يظهر على القول بسماعها (قوله لانه برهن على اقرار البائع الخ) هكذا ذكره فى النهر من كتاب البيوع من فصل الفضولى عند قول الكنز لو باع عبد غيره بغير أمره حيث قال لانه لما أقام البينة على البيع من الغائب قبل البيع منه فقد أقامها على اقرار البائع أنه ملك الغائب لان البيع اقرار من البائع بانتقال الملك الى المشترى اه لكن فيه أن الاقرار على الوجه المذكور انما تسمع دعواه وتقبل بينته اذا كان بعد البيع لا قبله للتناقض فى الثانى لا الاول كما يأتى هناك (قوله على أن الوقف يلزم عند الامام أيضا اذا كان مضافا الخ) هو وان لزم فيهما عنده لكنه لا يزيل الملك

لكنه يكون بمنزلة المحكوم بلزومه (قوله ولو أقام بينة قبلت على المختار كما تقدم عن العمادية وبه صرح في الخلاصة الخ) نص ما قدمه المصنف عن العمادية عند قوله وتقبل فيه الشهادة بدون الدعوى عن أبي الليث أنه يأخذ بسماع البينة وينقض البيع وقيل لا يقبل والاول أصح اه ونقل السندي عن العمادية الخلاف المذكور في هذه المسئلة وقال فيما نقله وقيل ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة بدون الدعوى عند الكل وان كان على الفقراء أو المسجد عندهما تقبل وعند أبي حنيفة لا تقبل وذكر رشيد الدين هذا التفصيل وقال هكذا فصل الامام الفضلي وهو المختار وهو فتوى الكرماني اه ما في العمادية من الفصل العاشر فعلى هذا اصح قول الشارح وفي العمادية لا تقبل عند الامام لكن قوله هو المختار ظاهره يقتضي ترجيح قول الامام على قولهما وعبارة العمادية تصرح بترجيح التفصيل من حيثية عدم قبول البينة بدون الدعوى اتفاقا فيما لو كان موقوفا على قوم بأعيانهم واختلافا فيما لو كان موقوفا على نحو الفقراء فيرجح هذا التفصيل على غيره مما قيل في هذه المسئلة اه (قوله وصوبه الزيلعي حيث قال وان أقام البينة على ذلك الخ) وجعل موضوع المسئلة ما لو باع ضيعة ثم ادعى أنها وقف عليه وعلى أولاده (قوله تسمع دعواه على البائع لو هو المتولي الخ) عبارة الخيرية تسمع دعواهما على متولي الوقف ان كان له متول والا نصب الخ (قوله وتمام ذلك في الخيرية) حاصل ما نقله فيها عن التتارخانية أن مخاصمة البائع ليست للمشتري بل للمتولي ان كان والا أقامه القاضي ثم نقل عن الفصولين قبول دعواه على بائعه وقال عقبه يعني ان كان هو المتولي ثم نقل عن الحاوي الزاهدي بالعزو للخجندي اشترى أرضا ثم أقام بينة أن فيها كردة مسبلة فله أن يسترد ثمن الكردة قال وفي المحيط ليس المخاصمة للمشتري مع البائع حيث لم يكن متوليا انما هي لمتولي الوقف فان لم يكن أقامه القاضي حتى يخاصم ثم قال وجواب الخجندي مستقيم على قول الفقيه أبي جعفر بان دعواه وان لم تصح أي على غير المتولي للتناقض لكن بقيت الشهادة على الوقفية وانها تقبل على قول كثير من المشايخ بدون الدعوى اه والظاهر أنه وقع في عبارته خطأ في التعبير وتبعه المحشي بجعله المتولي مدعى عليه حيث قال في جواب الحادثة تسمع دعوى المشترين على متولي الوقف ان كان له متول والا فالقاضي ينصب متوليا الخ وجرى على هذا أثناء كلامه ولا معنى لجعل المتولي مدعى عليه بل هي من المتولي وعلى قول أبي جعفر الدعوى وان لم تصح تقبل البينة بدونها اه فانظره (قوله أما في العمارة فنقل في أنفع الوسائل أن الباني أولى الخ) وكذا في الاسعاف كما نقله السندي وعبارته لو بنى مسجدا في سكة فاحتاج الى العمارة فنازعه أهل السكة فيها كان الباني أولى منهم وليس لهم منازعته فيها اه والظاهر أنهم لو أرادوا بناءه أحكم كانوا أولى منه للعلة التي ذكرها في النصب فتأمل (قوله فيه نظر فان المكان موجود فيكون وقفا على موجود الخ) هو وان كان موجودا الا أنه قبل جعله مسجدا لا يصح الوقف عليه لعدم تصور استحقاقه الغلة فحينئذ يكون الوقف على معدوم لعدم تحقق كونه مسجدا الآن وتقدم أن الظاهر أن تهيئة المكان ليست شرطا كما يفيده قوله صح الخ فلو قال وقفت على المسجد الذي سأعمره في مكان كذا صح بدون تهيئة مكانه تأمل وعبارة العمادية لا تفيد اشتراط تهيئة المكان لصحة الوقف ونصها كما نقله السندي واقعة رجل هيأ موضعا للبناء مدرسة وقبل أن يبني وقف على هذه المدرسة وقفا وجعل آخره للفقراء أفتى الصدر أنه غير صحيح معللا بانه وقف قبل وجود الموقوف عليه وأفتى غيره بصحته وهو الصحيح فانه ذكر في النوازل رجل وقف أرضا على أولاد فلان وآخره

للفقراء

للفقراء وليس لفلان أولاد فالوقف جائز الخ وليس فى عبارتها ما يفيد اشتراط تهيئة المكان اعتاذ كرفيها لكونه حادثة الفتوى ونقل القتال عن بعض الفضلاء قال أصل عبارة العمادية وقفه وجعل آخره للفقراء ولا بد من هذا القيد لانه مدار الصحة حتى لا يكون وقفا على معدوم محض فانه على المعدوم المحض لا يصح كما فى شرح الحدادى وذكر أنه يكون كأنه قال أرضى صدقة موقوفة على الفقراء الا ان حدث لى ولد فغلتها له ما بقى انتهى ففى المسئلتين لا يكون الوقف على المعدوم المحض كما فى مسئلة الحدادى اه وقال فى الفصولين فى الفصل ١٣ يصح الوقف وهو الصحيح فانه ذكر فى النوازل لأبى الليث وقف أرضه على أولاد فلان وجعل آخره للفقراء وليس لفلان أولاد جاز الوقف وتكون الغلة للفقراء فان حدث لفلان أولاد يصرف ما يحدث من الغلة الى أولاد فلان فكذا هذا بالاولى وبيان الاولوية أن بعض المدرسة بل ماهو أصل فيها موجود وقت الايقاف وهو الموضع بخلاف مسئلة الوقف على الاولاد اه ومقتضى هذا القياس أنه يصح الوقف فى المسئلة المقيسة وان لم يهيئ المكان (قوله ومنه ما فى الاسعاف وقف على ولده وليس له الا ولد ابن الخ) فيه تأمل وذلك أنه ليس فيما ذكر فى الاسعاف انقطاع أصلا بل غاية ما فيه حمل الولد على حقيقته وهو الصلبى اذا أمكن بأن كان موجودا والا حمل على مجازه وهو ولد الابن فاذا أمكن حمل اللفظ على حقيقته بعد ذلك بان حدث له ابن حمل عليه (قوله وفى فتاوى الحانوتى بعد كلام فعلم أنه اذا شرط الواقف المعلوم لاحد أنه يستحقه عند قيام المانع الخ) ينبغى على ما فى فتاوى الحانوتى أن المدرس والطلبة يستحقون العلوفة بدون تدريس وحضور درس فى مدرسة أخرى (قوله وهذا لم أره فى كلام علمائنا الخ) رأيت فى الرسالة المسماة بعطية الرحمن فى ارصاد الجوامك والاطيان للشيخ عيسى الصفتى الحنفى التى جمع فيها أجوبة علماء المذاهب الاربع فى صحة الارصاد التى ألفها فى سنة احدى وعشرين ومائتين بعد الألف ما نصه فاذا مات الذى اشترى الجامكية وكان أرصدها بأمر نائب السلطان على أولاده وعياله ولا وارث له من أولاد وعيال فانها ترجع لبيت المال انتهى الا انه لم يعزه لاحد وهذا هو الموافق لقواعد المذهب وأما العود لأقرب مجانس فلا فتأمل وبهذا علم أن صرف غلة الارض المذكورة لما نقله اليه وكيل الامام يعد ارصادا جديدا حتى لو لم يفعل ذلك تكون لبيت المال وليست هذه كمسئلة الحوض المذكورة فى الحاوى والخلاصة (قوله فالظاهر عدم التفصيل فى الوقف الخ) قد يقال يحمل المطلق على المقيد ويؤيد ذلك ما نقله السندى عن الهندية بعد نقله ما فى الذخيرة عنها ولو وقف أرضا له أخرى على الفقراء والمساكين ووقف القرابة لا يكفيهم فان كان ذلك فى عقدين مختلفين فالقرابة يعطون من الوقف الاخير ما يكفيهم وان كان ذلك فى عقد واحد لا يعطون ويجب أن يكون ما ذكر من الجواب فيما اذا كان العقد واحدا على قول هلال ويوسف بن خالد كذا فى المحيط انتهى اه (قوله والمراد به مفهوم المخالفة المسمى دليل الخطاب الخ) هو دلالة اللفظ على ثبوت نقيض حكم المنطوق للمسكوت بخلاف مفهوم الموافقة فانه دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق لمسكوت عنه بمجرد فهم اللغة بدون توقف على رأى واجتهاد (قوله أن تخصيص الشئ بالذكر يدل على نفى ما عداه فى متفاهم الناس وفى المعقولات الخ) وذلك كما وقع لعمر رضى الله تعالى عنه أنه قتل سبعا وهو محرم وأهدى كبشا وقال ابتدأناه علل لاهدائه بابتداء نفسه فعلم بذلك انه اذا قتله دفعا لصولته لا يجب شئ والا لم يبق للتعليل فائدة فتعليله من باب المعقولات فان التعليل تارة يكون بالنص من آية أو حديث وتارة بالمعقول كما هنا والعلة العقلية ليست من كلام الشارع فمفهومها معتبر ولهذا تراهم يقولون مقتضى

هذه العلة جواز كذا أو حرمته فيستدلون بمفهومها اه من شرح منظومة رسم المفتي (قول الشارح أي في زمن المباشرة الخ) حتى انه لو باشر وظيفته بعض السنة يعطى بقدر ما باشر (قوله لان الصلة تملك بالقبض الخ) لا تظهر هذه العلة بمفردها فان الكلام في عدم الاسترداد وهو غير مترتب على الملك بالقبض فلابد من ملاحظة معنى الصدقة هنا أيضا تأمل (قوله ويحل له لو فقيرا الخ) وفي خزانة الاكمل لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة ان كان فقيرا اه أبو السعود بخلاف القاضي فانه يسترد منه ما استعجل أخذه على الصحيح ومقتضى ما قيده الاكمل الاسترداد منهم ان كانوا أغنياء هبة الله (قوله فيكون ذلك المعين قائما مقامهم الخ) الاستثناء لا يدل على قيام الاغنياء مقام الفقراء بل على أنهم مستحقون أصالة فكلامه كالشارح لا يخلو عن مناقشة (قوله هذا غاية ما وصل اليه فهمي في هذا المحل) وفي السندي ما نصه (لا يصح على الاغنياء ابتداء) يعني بحيث يخصهم في كل وقت أما لو وقف على الاغنياء وهم يحصون ثم من بعدهم على الفقراء يجوز ويكون الحق للاغنياء ثم للفقراء لانه يكون قربة في الجملة ثم ذكر عن الطرسوسي أنا أعملنا شائبة الصدقة في تصحيح أصل الوقف فانه لابد فيه من ابتغاء قربة ولا يكون الا بملاحظة جانب الصدقة وهذا في كل الاوقاف على الاولاد والاقارب أو المدارس أو غير ذلك اه (قوله لانه صدقة فأشبه الزكاة) استثنى بعض حواشي الاشباه من الكراهة المديون وصاحب العيال بحيث لو فرقه عليهم لا يخص كلا نصاب أولا يفضل بعد دينه مائتا درهم اه سندي (قوله وقراءة العشر الخ) بأن كانت الجماعة لا تتكلم الا بقراءته قبل الصلاة كما هو موجود في بعض مساجد مصر (قوله ثم رأيت الامام السرخسي في شرح السير الكبير ذكر الحديث دليلا على ذلك الخ) الذي تقدم في الجهاد عن البحر والنهر أن التنفيل لا يبطل بالموت والعزل حيث قال الشارح ويعم كل قتال في تلك السنة مالم يرجعوا وان مات الوالي أو عزل مالم يمنعه الثاني اه وهو الظاهر اذ الوالي انما فعل ذلك نيابة عن الخليفة فلا يبطل بموته أو عزله حيث كان الاصل موجودا بل لو نفل السلطان ثم مات أو عزل يظهر عدم البطلان أيضا لانه نائب عن المسلمين ولا يظهر بطلان التقرير بموت المعلق أيضا حتى يوجد نقل بخلافه ولا يظهر تعليل بطلان التعليق بما ذكره أبو السعود في حاشية الاشباه وشرحه بأن المعلق بالشرط كالمنجز عنده وبعد الموت انتفت الاهلية اه لما علمت انه انما فعله نيابة (قوله أي وصي الميت ليس للقاضي عزله بمجرد الشكاية الخ) ولكن لو عزله صح وأثم القاضي على المختار كما حرره شارح الوهبانية وعليه مشى المتن وأما قول الفصولين والصحيح عندي أنه لا ينعزل أشار به الى أنه تصحيح منه واختيار له لا أنه المختار من المذهب وعلله بفساد القضاة فينبغي للمفتي اذا سئل عن ذلك قبل العزل فيكون جوابه ليس له ذلك وان سئل بعد العزل يجيب بالصحة مع الاثم أفاده الشيخ محمد البالي في شرح الاشباه اه سندي (قوله فلو ترك بساط المسجد بلا نفض حتى أكلته الارضة ضمن ان كان له أجرة) ظاهر كلام الشارح الضمان وان لم يكن له أجر تأمل (قوله لكن اكثرهم لا تتصور مطالبتهم الخ) واذا كانوا معينين لا يكون له الاستدانة أيضا العدم ولايته عليهم نعم باذنهم له الاستدانة عليهم لا على الوقف (قوله ذكره هلال وهذا هو القياس الخ) عبارة البحر بعد ذكره ما عزاه لهلال ما نصه وعن الفقيه أبي جعفر أن القياس هذا لكنه يترك فيما فيه ضرورة ثم ذكر ما نصه وفي فتاوى أبي الليث قيم وقف طلب منه الجبايات والخراج وليس في يده من مال الوقف شيء وأراد أن يستدين فهذا على وجهين ان أمر الواقف بالاستدانة فله ذلك وان لم يأمره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ قال الصدر الشهيد

المختار

المختار ما قاله أبو الليث اذا لم يكن من الاستدانة بدا الخ (قوله أطلق الاجارة فتشمل الطويلة منها ولو بعقود الخ) الأنسب التعبير بالمفرد بدل الجمع (قوله صوابه الاستقراض الخ) أى ليصح الاخبار به عن الاستدانة التى هى فعل وهو اسم عين لما تعطيه لتأخذ مثله وفيه تأمل فانه يطلق أيضا على العقد المخصوص كما عرفه به المصنف فى فصل القرض وعليه تكون السين والتاء زائدتين (قوله ومفاده أن المراد بالقرض الاقراض من ماله لا الاستقراض من مال غيره الخ) فيما قاله نظر وذلك أن عبارة الخانية ليس فيها ما يفيد أن المراد بالقرض الاقراض من مال نفسه حتى يكون من باب الاستدانة المتوقفة على الاذن بل تحتمل ذلك وتحتمل أن المراد به الاستقراض من مال غيره وعطف الاستدانة عليه من عطف العام على الخاص ومع الاحتمال لا تصلح معارضة لاطلاق ما نقله الحانوتى من أن الناظر لو أنفق من مال نفسه الخ وما نقله فى الخيرية من اتفاق الاصحاب وكذا ما فى الحاوى ولا يليق حمل عباراتهم على الرواية الضعيفة مع عدم وجود ما يخالفها صراحة وكذا ما نقله ثانيا عن الخانية ليس فيه ما يؤيد دعواه صراحة نعم المفهوم من قول الخانية اذا كان للوقف غلة أو اذا كان فى يده شئ الخ أنه اذا لم يوجد هذا الشرط يكون ما أنفقه استدانة لا يرجع به الا باذن لكن العمل على اطلاق عباراتهم أنه ليس منها مطلقا وأن له الرجوع اذا أشهد وهذا ما اعتمده فى تنقيح الحامدية وأنها منحصرة فى الاستقراض والشراء نسيئة فانظره (قوله عن الحاوى سئل عن آجر منزلا لرجل وقفه والده عليه وعلى أولاده الخ) ذكر هذا الفرع أيضا فى خزانة المفتين كذلك ونقله عنها السندى فى كتاب الاجارة (قوله ما يفعل فى زماننا فى اثبات المرصد من تحكيم قاض حنبلى يرى صحة اذن الناظر للمستأجر بالعمارة الضرورية بلا أمر قاض غير لازم) فيه تأمل بل هو لازم اذ لولا الترافع الى الحنبلى لا يحل للناظر دفع المرصد بناء على ما هو المعتمد فى المذهب وبه يحل له ذلك ولا يكون للقاضى الحنفى تضمينه بدفع المرصد بعد حكم القاضى الحنبلى (قوله ومنشأ ما حرره ابن وهبان عدم الوقوف على تحرير الحكم ممن تقدمه الخ) قال الحموى الا أن يقال ما حرره ابن وهبان داخل فى الشراء نسيئة وهو مما يجوز حيث كان مما يفعله الناس للزوم الاجل فيه وأما الجمع بين القرض وشراء اليسير بثمن كثير ففيه ضرر على الوقف لعدم لزوم الاجل فى القرض وهو المقصود الذى لاجله عقد الشراء فى ذلك اليسير فتمحض ضررا على الوقف اذ هو والحالة هذه مجرد شراء اليسير بثمن كثير تأمل قال ثم رأيت بعض المتأخرين جعل الكلامين متخالفين ولم يجب بما أجبت فليتأمل عند الفتوى انتهى اه سندى وقد ذكر الرملى نحو ما قاله الحموى من الفرق كما نقله فى تنقيح الحامدية ومع ذلك لم يرتضه فيها والظاهر الفرق بينهما لظهور أن المراد فى مسئلة ابن وهبان شراؤه بقيمته مع اعتبار التأجيل فلا غبن على الوقف بخلاف المسئلة الثانية لظهور الضرر بشراء الشئ اليسير بثلاثة دنانير لاتضاح الغبن فى الشراء (قوله وليس فيه التعليل بأنه رجع عما شرطه ولذا قال الحموى انه مشكل الخ) قد يدفع الاشكال بان يكون الواقف قد شرط لنفسه الرجوع عما شرط من تعيين الموقوف عليهم وأن له تغييرهم بغيرهم أو انه شرط فى أول كلامه زيدا المقر وفى آخره المقر له ومعلوم أن العبرة فى كلام الواقف لآخره تأمل (قوله الا أن يخرج على قول الامام بعدلزومه الخ) لا يصح ذلك فانه عنده يكون ملكا للواقف لا حق للموقوف عليه فيه ولا فى غلته انما يأخذها بطريق النذر وبعد وفاة الواقف يبطل التصدق بها الا أن يخرج على ما اذا وقف على المقر بدون تسجيل ثم على المقر له وسجل (قوله ويؤيده ما مر عن الدرر الخ) هو ما لو وقف ضيعة على الفقراء وسلم للمتولى ثم قال لوصيه أعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا لم يصح لخروجه عن

ملكه بالتسجيل فلو قبله صح (قوله فما أصاب زيدا منها كان بينه و بين المقرله الخ) أى بقدر ما يخصه من الغلة على تقدير أنه من الموقوف عليهم حتى لو كانوا أربعة يأخذ المقرله خمس ما أخذه المقر (قوله أما اذا قال المشروط له الغلة أو النظر جعلت ذلك لفلان لا يصح لانه ليس له ولاية انشاء ذلك الخ) قد يقال يمكن تصحيح ذلك بأن يكون الواقف جعل له ولاية التغيير نحو ما تقدم فى توجيه تصحيح الاقرار (قوله وهذا غير الجعل المذكور هنا فافهم) اعتراض ط بأن ما فى الشارح من عدم صحة الجعل ينافى ما قدمه الشارح بقوله وعن واقف شرط مرتبا رجل معين ثم من بعده للفقراء ففرغ عنه لغيره ثم مات هل ينتقل للفقراء فأجبت بالانتقال الى آخر ما ذكره ط (قوله متمسكا بأن الناظر كان يدفع له الاستحقاق الخ) ظاهر التعبير بكان يفيد أنه لو كان يأخذ لحين المخاصمة ليس للناظر منعه من الأخذ ويدل لذلك أنه لو كان يمر فى الطريق لحين المخاصمة يكون له حق المرور ولا يقبل قول مالك الأرض انه ليس له حق كما ذكروا ذلك وان كانت العلة تفيد قبول قوله فتأمل لكن فى الحامدية أنه يؤمر الناظر بدفع الاستحقاق حسب التصرف القديم وأن الشيخ اسمعيل أفتى بان التصرف القديم ووضع اليد من أقوى الحجج وانه يعمل بتصرف النظار السابقين وقال ان سد باب التصرف القديم يؤدى الى فتح باب خلل عظيم وذكر عن الخانية أنه أفتى فيها كما ذكره الشارح فتأمل (قوله وسيأتى أنه لو وقف على فقراء قرابته لا بد من اثبات القرابة و بيان جهتها) لتنوعها فلا بد من بيان نوعها بخلاف ما لو ادعى أنه من الذرية لعدم التنوع فيها لانها نوع واحد وهو الانتساب بالفرعية ثم رأيت فى الفصل الثامن من وقف تتمة الفتاوى ما يفيد أن ما استظهره خلاف النقل ونصه فاذا حضر القيم وجاء يعنى مدعى القرابة بشاهدين على أنه قريب هذا الواقف فالقاضى لا يقبل شهادتهما حتى يشهدا بنسب معلوم فيشهدا أنه ابنه أو أخوه أو عمه أو ابن عمه وما أشبه ذلك و ينبغى مع ذلك أن يبينوا أنه أخوه لأبيه وأمه أو لأبيه أو لأمه والجواب فى هذا نظير الجواب فى فصل الميراث اذا شهدوا بوراثة رجل وكذلك على هذا اذا وقف على نسله فجاء رجل يدعى أنه من نسل الواقف وأقام على ذلك بينة لا تقبل شهادتهم ما لم يبينوا أنه ولده لصلبه أو ولد ابنه أو ولد بنته أو ما أشبه ذلك اهـ (قوله والظاهر أن يقول فذلك له الخ) وقال السندى لهما أى البانى والغارس ولو قال فهماله أى المشترى لكان أولى اهـ وقال الأصوب حذف الباء من أنفع لانه اما مفعول أو نائب فاعل ليسلك (قوله وأشار به الى أنه اذا رجع الخ) لم يوجد فى كلامه ما يدل على هذه الاشارة والظاهر أن التعبير بقوله بعد نقضه اشارة الى أن الرجوع اذا سلمه بدون نقض بالأولى ومثله النقض فيها خلاف بخلاف التسليم بدونه فان الرجوع متفق عليه كما ذكره فى الاستحقاق (قول الشارح لو انقطع ثبوته الخ) ظاهر كلامه أن اعتبار البرهان بعد اعتبار عدم وجوده فى الديوان مع أنه معتبر مطلقا فلا بد من التأويل فى عبارته (قوله لان فيه تعطيل حق بقية المسلمين الخ) قد يقال انه لو وقفه على شخص بعينه مستحق من بيت المال يجوز وان لم يكن من الجهات العامة لما فيه من ايصال الحق لمستحقه ولا نظر لتعطيل حق بقية المسلمين والا لما جاز صرف شئ من بيت المال لمستحق ليس من الجهات العامة لما فيه من القطع وصريح الرسالة الموضوعة فى الارصادات جوازه على الأولاد والعيال بشرط الاستحقاق من بيت المال وقد ذكر فتاوى علماء المذاهب الأربع على ذلك فتأمله وانظر ما ذكره فى الاقطاع للأرض من بيت المال على أنه وقع نزاع فيما لو وقفه على غير مستحق من بيت المال ثم على الفقراء فى صحة هذا الارصاد كما ذكره ابن الشحنة فى شرحه (قوله مخالف لما فى البحر الخ) يحمل ما فى الشارح على ما اذا لم يتهم

القاضى

القاضى الناظر ولم يوجد المنكر لقوله تزول المخالفة ونقل فى التنقيح عن القنية أنه ان كان معروفا بالامانة لا يحتاج الى اليمين قال ومثله فى الحاوى الزاهدى لان فى اليمين تنفير الناس اهـ ونقل المحشى فى شتى القضاء عن البحر أن نائب الامام كهو ونائب الناظر كهو فى قبول قوله فلو ادّعى ضياع مال الوقف أو تفريقه على المستحقين فأنكروا فالقول له لكن مع اليمين وبه فارق أمين القاضى فانه لا يمين عليه كالقاضى (قوله اذ يلزم منه تضمين الناظر اذا دفع لهم بلا بينة الخ) مناف لما قبله من أن الضمان على جهة الوقف ثم ان كون الضمان على الوقف يلزمه إلحاق الضرر به كما قال الرملى ولا داعى لحمل قول العلماء يقبل قوله فى الدفع الى الموقوف عليهم على غير أرباب الوظائف بدون وجود نص عنهم على هذا الحمل وقال الحموى عن بعض الفضلاء الجواب عما تمسك به أبو السعود أنها ليس لها حكم الاجارة من كل وجه بل فيها شوب الاجرة والصلة والصدقة ويلزم على ما قاله الضمان على جهة الوقف لانه عامل له والمال فى يده أمانة وقد ادّعى دفعها الى مستحقها ويلزم أن لا يقبل قوله فى نحو الخطيب أنه أدى وظيفته والمصرح به خلافه وقد تقرر أن جواز ذلك للضرورة بتوانى الناس فى الامور الدينية وما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها وهو حل التناول وجواز الاخذ لا فى جميع الاحكام اهـ (قوله ذكر مثله فى البحر عن القنية معللا بأن المعزول آجرها الخ) فيه أن حقوق العقد فى مثل ذلك راجعة للعاقد اذ هو وكيل الواقف أو الفقراء فكان حق القبض له حيث كان هو العاقد ثم رأيت فى فتاوى الحانوتى بعد ما ذكر أن الرجوع فى الدين الذى على الوقف انما هو على من باشر العقد ما نصه ولا يشكل بما فى القنية من أن الناظر لو آجر ثم عزل فان ولاية قبض الاجرة للناظر الثانى على الصحيح لان ذلك نظر لجهة الوقف لانه ربما يتقاعد الاول عن الخلاص فيتعطل الوقف اهـ (قوله يأخذونها لمن يحفظ الزرع الخ) عبارته فى الفتاوى يأخذها الحافظ الخ وقوله مع ما ذكر المراد به المعلوم المقرر للناظر المذكور فى كلامه (قول الشارح ولو وليا لصغير) لعل الاولى فى المبالغة ولو أما أو عما فى حجره الصغير (قوله والخصم فى ذلك هو الواقف الخ) عبارة البزازية فان ادّعى أحد أنه من القرائب إن الواقف حيا فهو الخصم لان الوقف والغلة فى يده والمدعى يدعى عليه حقا وان مات نخصمه الوصى الذى الوقف فى يده الخ وقال فى الاسعاف من فصل اثبات قوم مشاركة القرائب والخصم فى ذلك وصى الواقف أو هو ان كان موجودا اهـ (قوله ألا ترى أنه لو افتقر الأغنياء واستغنى الفقراء الخ) نص عبارة الاسعاف بعد قوله يوم قسمة غلة الوقف ألا ترى أنه لو وقف على فقراء قرابته وكان فيهم فقراء وأغنياء فتكون الغلة للفقراء ثم لو افتقر الخ تأمل (قوله وتمامه فى الاسعاف) ثم ذكر بعد هذه المسئلة ما لفظه ولو وقف على أقاربه المقيمين فى البلدة الا من خرج منها فانه لا يعود حقه اذا عاد لانه استثنى الموصوف بهذه الصفة فلا يدخل تحت الشرط ولو وقف على أقاربه المقيمين فى بلدة كذا وآخره للفقراء ثم أراد أقاربه الانتقال من تلك البلدة هل يحرمون من غلة هذا الوقف قال الفقيه أبو بكر البلخى ان كان أقاربه فى تلك البلدة يحصون ويحاط بهم عددا فان وظيفتهم وحقهم تدور معهم أينما داروا وان كانوا لا يحصون فكل من انتقل منهم من تلك البلدة انقطعت وظيفته من الوقف ويعطى من كان مقيما بها فان رجعوا وأقاموا بها رجعت اليهم الغلة فى المستقبل اهـ فأنت ترى أن ما ذكره الاسعاف مناف لما فى الخزانة وما ذكره ط عن البحر بقوله وكذا لو شرط أن من انتقل من قرابته من بغداد لا حق له اعتبر لكن هنا اذا عاد الى بغداد رد الى الوقف اهـ مناف لما ذكره الشارح بقوله أو على بنى فلان الخ فانظر الفرق بين هذه المسائل (قوله قد لاح لى أنه لا يبعد أن يحمل كلام الخانية على ما اذا وقف على

أولاده وله ولدان الخ) هـذا الحمل وان كان صحيحا فى عبارة الخانية لكن تبقى التفرقة فى عبارة الاشباه بين أولاده وبنيه غـير مستقيمة حيث كان كلامه مبنيا على انه لم يوجد له ابتداء الا ولد واحد (قوله قلت ويكفى فى التوفيق ما مر عن الفتح من ابتنائه على العرف الخ) قال الخصاف فى الباب الثالث عشر فان قال على ولد زيد وعلى ولد عمرو ومن بعدهم على المساكين وكان لزيد ولد ولم يكن لعمـرو ولد ان الغلة كلها لولد زيد فاذا انقرضوا صارت للمساكين اهـ وذكر المحشى فى الايمان أن الجمع المضاف يراد به الجنس الصادق بالواحد والاكثر ولا يراد به فى العرف الجمع وذكر نحوه الطحطاوى فى حاشيته وماذكر اشامل لما اذا كان الجمع بصيغة من صيغ الجمع أو كان جمعا بحرف الجمع كالواو وفى وقف هلال من باب الرجل يقف أرضا على نفسه مانصـه قال أوصيت بثلث مالى لفلان وفلان فمات أحدهم قبل موت الموصى للباقى منهما نصف الثلث ولو قال قد أوصيت بثلث مالى لفلان ولولده فمات ولده قبل موت الموصى ان الثلث كله للباقى فكذلك الواقف اذا أشرك مع نفسـه قوما معلومين أبطلت من ذلك ماوقف على نفسه وأجزت الباقى واذا أشرك مع نفسـه قوما ليسوا معلومين أبطلت الوقف أجمع ألا ترى أن من قولنا فى رجل قال أرضى صـدقة موقوفة على فلان وعلى ولده ونسله فانقرضوا فلم يبق غير فلان ان الوقف كله له ولو قال قد جعلتها صدقة على ولدى أو على أولادى وعلى قرابتى وعلىّ قال الوقف لا يجوز قلت أرأيت لو قال صدقة موقوفة على نفسى وعلى المساكين قال النصف من الوقف جائز صحيح وهو النصف الذى للمساكين والنصف الذى وقفه على نفسـه باطل اهـ وفى الاسـعاف ولو أقر لرجلين بأرض فى يده أنها وقف عليهـما وعلى أولادهما ونسلهما أبدا ثم من بعـدهم على المساكين فصدّقه أحدهما وكذبه الآخر ولا أولاد لهما يكون نصفها وقفا على المصدق منهما والنصف الآخر للمساكين ولو رجع المنكر الى التصديق رجعت الغلة اليه اهـ (قوله وقيل الوصى كمضارب الخ) فى الذخيرة أن من المشايخ من قال بجواز اجارة المتولى لابنه وقاسه على المضارب اذا أجر من هؤلاء فانه يجوز بلا خلاف اهـ سـندى وذكر المحشى فى كتاب المضاربة عند قوله وملك المضارب البيع الخ الاطلاق مشعر بجواز تجارته مع كل أحد لكن فى النظم انه لا يجوز مع امرأته وولده الكبير العاقل ووالديه عنـده خلافا لهما ولا يشترى من عبده المأذون ومثل من مكاتبـه بالاتفاق اهـ فتأمل (قوله وكذا متول آجر من نفسـه الخ) ماذكره محل اتفاق (قوله الا اذا أطلق له الموكل الخ) فيجوز بيعه لهـم بمثل القيمـة اتفاقا كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة اتفـاقا اهـ ط وذكر الشارح مع المصنف فى الوصايا باع أو اشترى الوصى مال اليتيم من نفسـه لا يجوز مطلقا لو وصىّ القاضى وان وصىّ الأب جاز بشرط منفعة ظاهرة وهى قدر النصف (قوله كالمؤذن والامام والمعلم ان لم يكونوا أصلح الخ) مقتضاه أنه مع التساوى يكون له العزل مع انه لا مصلحة حينئذ وهذا خلاف ماقرره المحشى فانه جعل مدار صحة العزل المصلحة فان وجدت صح العزل والا فلا (قوله وما كان ينبغى للشارح أن يفرد هذا بفرع مسـتقل الخ) قد يقال ان عدول الشارح فى التمثيل عن ذكره من يسـتحق الوقف لا فى مقابلة عمل مع كونه أقوى فى الاسـتحقاق الى من يستحقه فى مقابلته اشارة خفية تدفع الوهم المذكور (قوله ولا تخصيصه بعـد تقرره الخ) وأما قبله فيصح الرجوع عنه ويعتبر الشرط المتأخر وهذا ماقدمه المحشى عن الاسعاف عند قول الشارح متى ذكر الواقف شرطين متعارضين الخ من أن الواقف ان قال على أن لفلان بيعه ثم قال لا يباع لا يجوز بيعه لانه رجوع عما شرطه أولا اهـ ولو شرط لغيره الاستبدال ثم أخرجه ونهاه عنـه يصح نهيه فانه من باب الرجوع عن الانابة لا من قبيل الرجوع عن الشرط ولذا كان

للواقف فعله دون المشروط له كما ذكره الخصاف (قول الشارح لان الكناية تنصرف لاقرب المكنيات الخ) هذا فى ضمير المفرد لا فى ضمير الجمع كما يأتى ما يفيده عن الخصاف (قوله اذ هو الأقرب الى غرض الواقف الخ) مقتضى ما ذكره الرملى من التعليل لعود الضمير للواقف فى هذه الحادثة أن الضمير فى حادثة جواهر الفتاوى عائد للواقف لا لولده المسمى اذ لا فرق بين الحادثتين وحينئذ يتقوى ما سينقله عن المنح من أن الكناية تنصرف للواقف لا لابنه (قول الشارح وفى الزيلعى من باب المحرمات وقولهم ينصرف الشرط اليهما الخ) لفظه على ما نقله السندى وقال محمد بن شجاع وبشر المريسى ومالك ان أم الزوجة لا تحرم حتى يدخل بها وهو مروى عن على وزيد بن ثابت وابن مسعود وجابر واحتجوا بقوله تعالى وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن ذكر أمهات النساء وعطف عليهن الربائب ثم أعقبهما بذكر الشرط وهو الدخول فينصرف الشرط اليهما وهو الاصل فى الشروط والاستثناء بمشيئة الله تعالى فتتقيد حرمتهما بالدخول أو يقال ان الموصول وقع صفة لهما فيتقيد بالدخول ولنا اطلاق قوله تعالى وأمهات نسائكم من غير قيد بالدخول وهو كلام تام منفصل عن الثانى فلا يتعلق به اذ هو الاصل فى الجمل وهو مذهب عمر وابن عباس وعمران بن حصين ورواية عن على وزيد بن ثابت وروى عن ابن مسعود رجوعه اليه وقال ابن عباس أبهموا ما أبهمه الله تعالى أى أطلقوه وقال عمران بن حصين الآية مبهمة لا تفصيل فيها بين الدخول وعدمه وقولهم فينصرف الشرط اليهما وهو الاصل قلنا ذلك فى الشرط المصرح به والاستثناء بمشيئة الله تعالى وأما فى الصفة المذكورة فى آخر الكلام فينصرف الى ما يليها فانك اذا قلت جاءنى زيد وعمرو والعالم تقتصر الصفة على المذكور آخرا على أنه لا يجوز هنا أن يكون صفة لهما أصلا لاختلاف العامل فيهما لان العامل فى أمهات نسائكم الاضافة وفى نسائكم حرف الجر ولو كان صفة لهما لما اختلف العامل فى الصفة لان العامل فى الموصوف هو العامل فيهما ولا يجتمع العاملان فى معمول واحد فامتنع أن يكون قوله اللاتى دخلتم بهن صفة للاول اهـ (قوله وهو الاوجه من صرفها للجميع) مقتضاه ترجيح ما مشى عليه فى جواهر الفتاوى من عود الوصف للاخير (قوله بنت أختها) حقه أخيها كما هى عبارة الاصل (قوله أن كلا من الشرط والاستثناء الخ) أى بالمشيئة حتى يتم استثناء الوصف فقط والاستثناء الحقيقى يرجع الى الاخير عندنا (قوله وانما الخلاف فى البطن الخ) يعارضه ما نقله عنه فى الذخيرة من أنه لا خلاف فى هذه الصورة فتأمل ونقل السندى عن الهندية عن محيط السرخسى أن المفتى به عدم الدخول فى ولدى وولد ولدى اهـ والأصوب فى عبارة المحشى القلب ليوافق ما يأتى له وما فى الذخيرة (قول الشارح بنى أولادى الخ) يعنى لو قال هذه صدقة موقوفة على بنى أولادى الخ سندى (قوله لكن السبكى قسم على الموتى من كل طبقة الخ) قال فى رسالته انه بانقراض الطبقة الاولى تنقض القسمة الاولى ويبدأ بقسمة أخرى على البطن الثانى لكن لا يقسم للذكر مثل حظ الانثيين كما كان يقسم على الاولى ولا يختص أحد منهم بما كان منتقلا اليه من جهة أبيه بل ينظر الى أصولهم كأنهم أحياء ويقسم عليهم ثم يعطى نصيب كل أصل لفرعه ومن ليس له فرع لا يقسم عليه الخ (قول الشارح بانه ينتقل نصيبه اليهما الخ) الاولى أن يقال يثبت استحقاقهما لأنه يثبت لكل واحد منهما مثل ما يثبت لكل مستحق خصوصا حيث لم يرتب الواقف فانه يزاحم الفرع أصله اهـ سندى

﴿ فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد ﴾

(قوله لان لفظ ولدى مفرد وان عم الخ) هذا انما يصلح علة لاستقلال الواحد بالوقف لا لاختصاص الصلبي تأمل (قوله أى مات والاولى التعبير به) بل الاولى مافعله الشارح ليصح الاستثناء بعده (قوله فانه يدخل فيه ولد البنت الخ) لعل الاصوب حذف لفظ ولد (قوله هذا مخالف لما فى الخانية رجل وقف أرضا على أولاده الخ) لكن يوافق مافى الدرر ماذكره الشارح فى كتاب الجهاد من بحث الامان حيث قال و يدخل فى الاولاد أولاد أولاد الابناء لا أولاد البنات اه وذكر المحشى اختلاف الرواية عن محمد فى أولاد البنات وفى الاسعاف من باب الوقف على الاولاد ما يوافق الدرر حيث قال ولو قال على أولادى وأولاد أولادى يصرف الى أولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا ولا يصرف الى الفقراء مادام واحد منهم باقيا وان سفل لان اسم الأولاد يتناول الكل بخلاف اسم الولد فانه يشترط فيه ذكر ثلاثة بطون حتى يصرف الى النوافل ما تناسلوا اه فلا يستقيم حينئذ دعوى أن شمول سائر البطون شاذ نعم القول بترتيبها شاذ اه ثم رأيت فى الخلاصة من الفصل الخامس ماذكره فى الاسعاف بدون زيادة ولا نقص ورأيته كذلك فى البزازية من الفصل الخامس (قوله ولكن يقدم البطن الأول الخ) علله فى الاختيار بأن الانسان يقصد صلة ولده لأن خدمته اياه أكثر فكان علة استحقاقه أرجح والنافلة قد يخدمون فكان قصد صلتهم أكثر ومن عداهذين قل أن يدرك خدمتهم فيكون القصد برهم للنسبة اليه وهم فيها سواء اه (قوله وقد أعاد الضمير الى أولاد الأحياء يوم الوقف دون غيرهم) لعل حقه الى أولاده الخ بذكر الضمير وعبارة الاسعاف عقب قوله دون الأموات وقد نسبه الى أولاد الأحياء يوم الوقف بقوله وأولادهم بعود الضمير اليهم دون غيرهم اه (قوله يدخل أولاد أولاده بقوله ونسلهم الخ) من هذا الفرع يؤخذ أن محل قولهم ان الضمير يرجع لأقرب مذكور انما هو فى ضمير المفرد لا ضمير الجمع كما أفتى بذلك مفتى سكندرية المرحوم الشيخ الجزايرى كما رأيت ذلك فى فتوى منسوبة له (قوله لكن مقتضى ماقدمناه فى بيان المنقطع أن يصرف نصيبها الى الفقراء) وفى السندى المناسب للشارح التعبير بثم أولاده وجعل قوله اذا لم يشترط الخ من تتمة المسئلة الأولى اه لكن عبارة الدرر تفيد أنه راجع للمسئلة الأخيرة وتقدم له أن من وقف على أولاده وأولادهم أنه لو بقى واحد منهم يأخذ الوقف كله اه وتقدم عن الخصاف أنه لو قال على ولد زيد وعلى ولد عمرو ومن بعدهم على المساكين وكان لزيد ولد ولم يكن لعمرو ولد أن الغلة كلها لولد زيد الخ والظاهر أنه لا فرق بين مسئلة الدرر المذكورة فى الشارح ومسئلة ما لو وقف على أولاده وأولادهم فى أنه لو بقى واحد يأخذ الوقف كله فعلى هذا لا يكون نصيبها للفقراء بل لجميع الاولاد اذ لا فرق بين المسئلتين ثم رأيت مافى الدرر فى البزازية والخلاصة من الباب الخامس (قوله وكذا لا تدخل الخنثى فى الصورتين الخ) لا يظهر عدم دخول الخنثى الا فيما لو وقف على بناته لا فيما قبلها والظاهر أن قول ط وما قبلها حقه بعدها وعبارة الهندية ولو وقف على أولاده دخل الذكر والأنثى والخنثى ولو وقف على البنين لم يدخل فيه الخنثى ولو وقف على البنات لم يدخل أيضا فيه لانا لا نعلم ماهو اه وفيه تأمل ولعل الصواب يدخل فى الأول ولا يدخل فى الثانى ولم يعز فى الهندية ماذكره لأحد (قوله وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما) فى السندى وذكر هلال هو اليوم الذى صارت لها قيمة ولم يشترط الفضل عن المؤن وقيل هو اليوم الذى صارت له قيمة بحيث يفضل عن المؤن والخراج والنوائب القاهرة وهو اختيار المتأخرين من مشايخ بخارى

كما

كما فى الحاوى (قوله والفرق أن ما يبطل من الثلث يرجع ميراثا الى ورثة الموصى الخ) فى هذا الفرق تأمل فان ما يبطل من الوقف على تقدير أنه كالوصية يرجع الى الفقراء كما هو حكم المنقطع فلا يكون للبطن الثانى فلا يلزم أن يكون حكمه مخالفا لها وأيضا الفرق المذكور انما يظهر فى الوقف المرتب والحكم المذكور أعم منه ومن غيره وقال السندى الفرق أن فى الوقف اخراج الكل عن ملكه فلو فرض ذكر وأنثى لكان ذلك السهم لهم أو للمساكين وفى الوصية لما أوصى للذكور والاناث فلم تصح الوصية من كل وجه بل صحت فى جانب الموجودين اما ذكور أو اناث وبطلت فى الجانب الآخر (قوله لانه استحقه من وجهين اسعاف) فاستحق كل سهم منهما بوجه مباين للوجه الآخر بخلاف ما لو أوصى بثلث ماله لقرابته وأوصى لرجل بألف درهم وكان من قرابته فانه يستحق الاكثر من الالف ومما ينوبه بالمقاسمة لان هاتين الوصيتين من وجه واحد فلا يجوز أن يجمع بينهما كما فى الاسعاف سندى وقوله وكذا يقال الخ أى فى اعطاء نصيب من مات لولده لا فى اعطائه نصيبين كما هو واضح من عبارة الاسعاف (قوله أى فى صورة الترتيب بين البطون الخ) الظاهر أن هذا التصوير غير قيد بل الحكم كذلك لو لم يرتب والمسئلة بحالها تأمل (قوله قالوا وقال على أقاربى أو أقربائى الخ) أى بلفظ الجمع لانه اذا قال لقرابته أو لذى قرابته أو لذى نسبه فالمفرد يستحق الوصية عند الكل (قوله ويدخل فيه المحرم وغيره الخ) دخول غير المحرم على قولهما لا قوله ولذا حكى الاتفاق فى عدم اعتبار الجمع فقط (قول الشارح وان قيده بفقرائهم يعتبر الفقر وقت وجود الغلة الخ) وهذا بخلاف ما لو وقف على العور أو العميان أو الصغار من أولاده قال فى وقف هلال أرأيت لو وقف على العور أو العميان قال الوقف لمن كان منهم أعور أو أعمى دون الباقين قلت أرأيت من اعور منهم بعد الوقف أو عمى أيعطيه قال لا قلت ولم قال لان العور والعميان بمنزلة الاسم فكأنه قال موقوفة على ولدى فلان وفلان قلت فمن أين افترق قوله العميان وقوله الفقراء أو الذين يسكنون البصرة فجعلت الوقف فى قوله العميان لمن كان أعمى يوم وقف الوقف دون من يحدث له العمى من الولد وجعلت فى قوله الفقراء وفى قوله لمن يسكنون البصرة لمن حدث له الفقر من الولد ولمن سكن البصرة منهم ومنعت من انتقل واستغنى قال هما مفترقان أما قوله الفقراء فالفقر يحدث بعد الغنى والغنى يحدث بعد الفقر وكل ما كان كذلك فهو صفة فاذا عاد الى الصفة أعطيه واذا زالت عنه الصفة لم أعطه وكذلك السكنى فأما العميان والعور فانهما لم ينتقل صاحبهما عنهما فهما بمنزلة الاسم وليسا بمنزلة الصفة التى تزول وتعود وكذلك ما كان لا يزول عنه الاسم الذى سماه به ووصفه به فكأنه عهد الى قوم بأعيانهم قلت اذا قال صدقة موقوفة على أصاغر ولدى قال فهى على صغارهم دون كبارهم قلت أرأيت ان حدث له ولد بعد ذلك أيدخلون فى الوقف قال لا قوله الاصاغر بمنزلة قوله العور وهو على ما وصفت لك قلت ولم قلت ذلك والصغر يذهب اذا كبر والعور لا يذهب اذا اعور قال لان الصغير لا يعود بعد الكبر صغيرا فهذا بمنزلة الاسم ولا يشبه هذا قوله فقراء ولدى لان الفقير يكون غنيا والغنى يكون فقيرا والساكن ينتقل بعد السكنى ويسكن بعد الانتقال أما الصغير فلا يكون صغيرا بعدما كبر اهـ (قوله وهذا مذهب أصحابنا الخ) هذا يقتضى ترجيح ما فى الاسعاف (قوله وبيان التعليل حينئذ أن من كان فقيرا الخ) يخالف ما هنا ما ذكره هلال فى باب الوقف على فقراء القرابة أرأيت رجلا قال أرضى صدقة على فقراء قرابتى فجاءت الغلة ولم يأخذها فقراؤهم حتى جاءت الغلة الثانية وقد كان نصيب كل واحد منهم فى الغلة الاولى مائتى درهم فصاعدا قال فلا حق لهم فى الغلة الثانية لانهم قد صاروا

أغنياء عما يصيبهم من الغلة الاولى لانه يصيب كل واحد منهم مائتا درهم فجاءت الغلة الثانية وهم أغنياء فلا حق لهم فيها اهـ وقال فى الاسعاف ولو وقف على فقراء قرابته وكان فيهم يوم مجيء الغلة فقير فاستغنى أومات قبل أخذ حصته منها كان له حصته لثبوت الملك له وقت مجيئها اهـ لكن يوافق ماهنا مافى الاسعاف أيضا واذا وقفها على فقراء قرابته ولم تقسم غلة سنة حتى جاءت غلة أخرى وكان نصيب كل واحد من كل غلة نصابا استحقوا الكل ان دفعت لهم الغلتان معا والالا يستحقون الثانية لصيرورتهم أغنياء بقبض الاولى الا اذا انقصت (قوله مقدم على الخال أو الخالة الخ) يعنى لأبوين كما هو عبارة الاسعاف (قوله يعطى ذو الاقل الى أن يصير معه مائة درهم الخ) يظهر أن هذا استحسان والقياس أن تعطى الغلة كلها للاحوج وقال فى الاسعاف وقف على فقراء قرابته الاقرب فالاقرب يبدأ بأقربهم اليه بطنا فيعطى كل واحد مائتى درهم ثم يعطى الذى يليه كذلك حتى تفرغ الغلة وهذا استحسان وفى القياس نعطى الغلة كلها البطن الاقرب منه ولا يعطى لمن بعده شئ حتى ينقرض الاقرب ذكره هلال اهـ والظاهر أن مسئلة الحسن كذلك (قوله عبارة الاشباه وقد ذكرت فى الشارح أن المستثنى اثنان وأربعون مسئلة الخ) لكن الشارح هنا نظر الى التكرار الواقع فى عبارة الاشباه فى السادس عشر والسابع عشر فعد المستثنى احدى وأربعين نظرا للواقع لا لما ذكر فى العدد تأمل (قوله وقالا لا تقبل) لان أحدهما شهد بالقول والآخر بالفعل (قوله وزاد فى الولوالجية مالو شهد أحدهما على قرض الخ) ومثل ذلك لو شهد أحدهما على صلح عماينة دراهم مسماه وشهد الآخر على الاقرار بمثل ذلك لان الصلح كله اقرار اهـ سندى عن كافى الحاكم (قوله ولو كان المدعى يدعى الاقل لا تقبل الا ان وفق بالابراء الخ) بأن يقول كان كما قال هذا الشاهد الا أنى أبرأته من صفة الجودة فعلم به أحدهما دون الآخر (قوله أى غير مقيد بقرض ولا وديعة الخ) من هذا يعلم صحة دعوى الدين الا ان بدون بيان سبب وان كان يشترط بيان السبب فى دعوى المثليات تأمل (قوله بخلاف ما اذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا تقبل) هذا خلاف لما فى الشرح ويظهر أنه مفرع على القول بعدم القبول فى مسئلة الشارح لان الهبة عليك والابراء اسقاط وذكر هذا القول السندى فتأمله (قوله لو علق طلاقها على الحبل الخ) حقه الولادة كما هو فى ط (قوله والاصل فى اليد الملك الخ) لكن الظاهر لا يكفى لثبوت الملك وان كان هنا يحكم بسابقة اليد تأمل وفى الفصل الثالث من دعوى التتمة لو أقر أن فلانا يسكن هذه الدار ثم أقام بينة أنها له تقبل لان هذا الاقرار منه باليد لفلان واليد المعاينة لا تمنع قبول البينة فالمقربها أولى اهـ ثم رأيت فى الفصل الرابع من شهادات الخلاصة نقلا عن المنتقى لو شهد أحدهما أنه أقر بأن المدعى سكن هذه الدار وشهد الآخر أن الدار له لا تقبل ولو شهد أحدهما انه أقر بأن الدار له وشهد الآخر أنه ساكن هذه الدار قضى بالدار له اهـ وبهذا تبين أن الصواب مافى الفتح حيث قال على مانقله عنه السندى شهد أحدهما أنه أقر أن هذه الدار له وشهد الآخر أنه ساكنها قضى له بها اهـ والبينة من قبل المدعى عليه ولعل وجهه أنه باقراره بالسكنى فيها فى الحال يكون مقرا له بالملك اذ أقصى مايستدل به عليه اليد تأمل (قوله وماذكره الشارح فيما اذا اتفقا على النكاح واختلفا فى قدر المهر الخ) بل مافى الشارح فيما اذا أريد اثبات نفس النكاح بأن وقع التجاحد فيه وماجرى عليه من أنه يقضى بالاقل ولا يرجع الى مهر المثل هو مامشى عليه فى الكنز والهداية والمصنف فى باب الاختلاف فى الشهادة وعليه الاعتماد لا على مافى الفصولين (قوله ينبغى أن تثبت المعينة) الظاهر عدم القبول هنا لكون

المدعى

المدعى ادعى الاقل فهو مكذب للشاهد بالاكثر كما ذكروا ذلك فى نظائره تأمل (قوله قال ط اعلم أن الغريم يطلق على الدائن الخ) ووجد منسوبا له مانصه وتصوير الشارح على ظاهره أن زيدا له دين على عمرو فأحال عمرو زيدا على بكر به فبكر المحتال عليه أحال زيدا على خالد بما أحيل به عليه فطالب زيد خالدا بالدين فأنكره فأقام زيد بينة على خالد فشهد أحدهما أن المحتال عليه الذى هو بكر أحال غريمه وهو زيد على خالد بكذا وشهد الآخر أن خالدا كفل عن بكر بكذا اه (قوله لكن هذا التصوير لا يوافق عبارة الشارح الخ) لم يظهر عدم موافقته لها بل هو موافق لها ولعبارة القنية أيضا مع قراءة غريم بالرفع فاعل أحال ومفعوله محذوف تقديره دائنه وهو زيد ومتعلقه محذوف تقديره عليه وضميره للمحتال عليه كما أن التصوير الثانى موافق لهما أيضا (قول الشارح فشهد له أحدهما أنها له أو قال ملكه وشهد الآخر أنها كانت ملكه تقبل) وعلى هذا اذا ادعى ملكا مطلقا وشهدا أنه ورثه من أبيه ولم يتعرضوا للملك فى الحال أو شهدا بالشراء من فلان وهو يملكه ولم يتعرضا للملك فى الحال تقبل ويقضى بالعين للمدعى ولكن ينبغى للقاضى أن يسأل الشهود هل يعلمون أنه خرج عن ملكه وكذلك فى دعوى نكاح المرأة اه سندى عن العمادية من الفصل الثانى عشر (قوله قال فى الكنز فان شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل الخ) ما فى الكنز فى اختلاف الشاهدين وفيما يشترط الموافقة بطريق المطابقة عند الامام بخلاف التوافق بين الشهادة والدعوى فانه يكفى التوافق عنده ولو بطريق التضمن كما ذكروا ذلك فى الشهادات ومحمد اكتفى فى الكل بالموافقة ولو بطريق التضمن تأمل (قوله لانه لم يكذبه فيما شهد له بل فيما شهد عليه) كما اذا شهد له بحق ثم شهد عليه لآخر ولا يقال انه متناقض فى هذه الشهادة لان قضاء الدين طريقه المقاصة اه من السندى (قوله أى والزوج هنا باعها الدار بالدستيمان) أى فترجع الى الشهادة بالاقرار بالملكية لان كل بائع الخ والشاهد الآخر شهد باقراره بالملكية فاتفقا (قول الشارح السكوت كالنطق الخ) الاولى أن يقول ليس السكوت كالنطق الا فى مسائل الخ وعبارة الاشباه لا ينسب الى ساكت قول ثم قال وخرج عن القاعدة مسائل منها الخ اه سندى (قوله سكوت البكر عند استئمار وليها قبل التزويج) عبارة الاشباه قبل التزويج وبعده (قوله سكوتها عند قبض مهرها) أى فلا تسمع دعواها به لرضاها لكن قيده شارح الاشباه بالبكر وقال ان السكوت اذن بقبض الاب المهر ويبرأ الزوج عن المهر (قوله حلفت أن لا تتزوج فزوجها أبوها فسكتت حنثت) لانه بمنزلة رضاها بالقول عمادية سندى وفى الشرح واستشكل بمسئلة الفضولى المشهورة فانه لا يقع عليه الطلاق مع اجازته بالفعل فكيف يحنث هنا مع السكوت (قوله سكوت المتصدق عليه قبول لا الموهوب له) اذا لم يقبض الموهوب بحضرة الواهب شرح (قوله صحيحا كان البيع أو فاسدا) فى السندى بعد نقل المسئلة مانصه قلت هو فى الصحيح قول الطحاوى وظاهر الرواية فيه أن لا يكون اذنا بالقبض وله أن يسترده اه (قوله لو حلف لا ينزل فلانا فى داره وهو نازل فى داره فسكت حنث لا لو قال اخرج منها الخ) لان فلانا ان لم تكن ملكه يكفى المنع بالقول لبره شرح (قوله سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنئته اقرار به الخ) هما مسئلتان فان سكوته أكثر من يومين فى مسئلة الولادة اقرار بالولد وكذا سكوته عند التهنئة كما يفيده ما فى الشرح (قوله سكوت المولى عند ولادة أم ولده اقرار به الخ) أكثر من يومين وكذا بعد التهنئة شرح (قوله واحترز بالبيع عن نحو الاجارة والرهن) لان البيع ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولان الانسان يرضى بالانتفاع بملكه ولا يرضى بخروجه عنه اه شرح (قوله

سكوت ولى الصبى العاقل اذا رآه يبيع و يشترى اذن) يفهم منه أن الوصى والقاضى ليسا كذلك والفرق ظاهر حموى سندى بل الظاهر أن المراد بالولى مايعم الوصى والقاضى (قوله لكن اعترض بما فى الاشباه أيضا الورأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون اذنا الخ) قال الحموى يمكن حمل ماهنا على الاتلاف الممكن تداركه سندى (قول الشارح كقوله لساكن داره الخ) ثم هذا فى جانب المستأجر و يكون فى جانب الاجير كقول الراعى لا أرعى غنمك الا بكذا كما فى حموى زاده على الاشباه سندى ثم ذكر أن المودع بالكسر يصير مودعا بمجرد وضع متاعه عند أحد بدون قول وذكر ما يفيد ذلك (قوله أى لان الابراء عنهما يوجب انفساخ عقدهما الخ) فيه أنه لو قيل بصحة الابراء ولزم منه انفساخ العقد لم ينفرد أحدهما به غاية الامر أن أحدهما وجد منه ابراء لفظى والثانى رضا به بسكوته (قوله وهى مالو أبرأ الطالب الاصيل فانه يتوقف على قبوله الخ) ينظر وجه توقفه على القبول (قوله ومالو أوصى لرجل فسكت فى حياته الخ) فيه أنه انما صار وصيا بالتصرف لا بالسكوت فلا يظهر عدها مما نحن فيه الا أن يقال تصرفه اللاحق دليل على أن سكوته أولا رضا بالوصاية كما سبق نظيره (قوله أى وذكر عدم الاستحلاف فى تزويج البنت) لعدم جريان الاستحلاف فى النكاح ولعدم صحة اقراره على ابنته بالنكاح عنده فى الصغيرة والكبيرة بالاولى وكذا عندهما فى الكبيرة وقت الخصومة لانه بمنزلة الوكيل وهو لا تتوجه عليه الخصومة فلا يحلف اه من السندى ويظهر أن عدم التحليف فى البنت الصغيرة والامة مطلقا من فروع قولهم لا تحليف فى نكاح فلا حاجة لعدهما مستقلتين تأمل الا أن يقال زاد ذلك نظرا لما يوهمه قول الكنز أنكره الخ (قوله لعل وجهه أنه لو طلب تحليفه فنكل حتى صار نكوله اقرارا بالبيع لا يكون له فائدة الخ) قد يقال يكون له فائدة على تقدير عدم فسخ المرتهن أو المستأجر فلم نتيقن بعدمها تأمل والظاهر أن وجهه عدم ترتب الفائدة المقصودة من الملك وهى الانتفاع تأمل (قوله ولكن هذا بناء على القول بأن للمرتهن والمستأجر فسخ البيع الخ) فى السندى ماذكره الشارح من عدم التحليف فى هذه الصورة والتى بعدها هو ما فى البحر والخانية وخالفه فى الهندية فيما نقله عن محيط السرخسى ولفظه ادعى أحدهما أنه اشتراه منه وادعى الآخر أنه ارتهنه أو استأجره بألف فأقر به للمستأجر أو المرتهن أولا فقال صاحب الشراء حلفه لى بالله ما باعه منه فانه يحلفه له فان حلف انتهى الكلام وان نكل يثبت البيع و يثبت الخيار للمشترى ان شاء صبر الى أن يفتك أو تمضى مدة الاجارة وان شاء فسخ وان أقر لصاحب الشراء أولا فقال المرتهن أو المستأجر حلفه لى بالله ما رهنه أو أجره منه لم يكن عليه فى ذلك يمين اه (قوله وهذا اذا أثبت الشراء الخ) الظاهر أنه اذا أثبت الشراء كان مقدما على الرهن وعلى هذا ففائدة هذا القول توجه اليمين بعد فك الرهن أو مدة الاجارة لزوال المانع وقد ذكر الشارح من دعوى الرجلين أن بينة البيع أولى من بينة الرهن اذا ادعيا على ثالث (قوله وان لم يقل ولا قيمته) لم يظهر معنى لهذه الجملة ولم يظهر أيضا وجه تحليفه على أنه لم يكن عليه الثوب مثلا اذ الذى عليه انما هو قيمته لا عينه لانتقال الحق اليها نعم فى دعوى الغصب يحلف أنه لا يجب عليه رد العين ولا قيمتها ولا شئ من ذلك (قوله ويحتمل أن يراد ما اذا أراد الموكل رده بعيب الخ) هذا الاحتمال لا يناسب قول الشارح لم يحلف وكيله الخ وما فى الخلاصة فى تحليف الموكل لا الوكيل (قوله وصورتها اشترى الوكيل شيأ فظهر به عيب الخ) وكذلك يدخل فى هذه المسئلة صور كثيرة منها ماسيذكره بقوله بالغة زوجها وليها الخ ومنها الوزوجها رجل لآخر الخ (قوله وليس المراد أنه يلزم الموكل ما أقر به وكيله الخ) فيه أن وكيل قبض الدين يملك الخصومة عنده

ووكيل

ووكيل الخصومة علك الاقرار عند القاضى فاذا أقر بقبضه بين يديه يلزم الموكل فلا مانع من ارجاع الضمير اليه ﴿قول الشارح ضمن ما تلف بها الخ﴾ وان كان اقراره برجوع باطل لان اقراره به يجعل رجوعا منه فى الحال اه سندى (قوله لعل وجهه أن قول المصنف فيما تحقق أنه مال الصبى الخ) فيه تأمل فان كلام المصنف شامل لما تحقق أنه ماله ولما عرف أنه ماله باقراره وتخصيصه بالاول لا داعى له (قوله مكررة مع قول البحر الخ) كما أن مسئلة الشفعة داخلة فى كلام المصنف أوفى الاولى التى قبلها (قوله لانه ينكر الرد الخ) لا يصلح علة لعدم اليمين كما هو ظاهر (قوله فيه أن الحكم القولى يحتاج الى الدعوى الخ) فيه تأمل وذلك أن فعل القاضى حكم وهذا منه وليس من الحكم القولى المتوقف على الدعوى فانه ما يكون بلفظ حكمت (قوله ثم لا يخفى أنه لا فائدة فى ذكر هذه المسئلة الخ) لا يخفى أنه لا يحلف على ما لو أقر به لزمه فهو موافق لما سلف فهو نظير ما سلف من المسائل المستثناة تأمل ﴿قول الشارح لانه أقر بسبب الضمان الخ﴾ فيه أن الآخذ انما أقر بالقبض وديعة وهو ليس سببا له وسيذكر المصنف قبيل اقرار المريض ما نصه ولو قال لآخر أخذت منك ألفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن المقر لاقراره بالاخذ وهو سبب الضمان وفى قوله أعطيتنيه وديعة وقال الآخر بل غصبته منى لا يضمن لانكاره الضمان اه فالظاهر أن ما نحن فيه كذلك بعد جعل موضوع المسئلة أن المالك دفع لآخر مالا الخ نعم الاقرار بالقبض كالاقرار بالاخذ فيوجب الضمان والاقرار بالدفع كالاقرار بالاعطاء فلا يوجبه كما ذكره الزيلعى ولو قال أخذتها وديعة وقال المالك بل قرضا فالقول للمقر لتصادقهما أنه حصل باذنه والاخذ به لا يكون سببا للضمان الا باعتبار عقد المعاوضة فالمالك يدعيه وذلك ينكر فالقول له اه منه أيضا (قوله لكن كونه مهجورا ليس على اطلاقه الخ) فيما قاله نظر فان القول المهجور والنظر فى عدم سماع الدعوى عليه لمضى ثلاث سنين لا للقيام القرينة المذكورة (قوله لان المراد به الطلقة الثالثة الخ) حيث كان المراد به الطلقة الثالثة لم يكن القائل بعدم وقوع شئ أو بعدم ما زاد على الواحدة مخالفا للآية فلم تتم المخالفة فتأمل (قوله أى اذا كانت بلا موجب الخ) ما قدمه لا يعارض ما هنا لانه فى زيادة القاضى وأهل المحلة لا يملكون ذلك على ما هو ظاهر تأمل (قوله كما فى حاشية الاشباه عن تنوير الاذهان فتأمل) لعله يشير الى أن الاستدلال المذكور غير تام فان الحديث المذكور غير صريح فى انتقاض الطهارة بما ذكر وعلى فرضه لا يتم الا اذا كان مشهورا (قوله فلو أمضاه يصير كالقاضى الثانى) سيأتى له فى كتاب القضاء عقب قول المصنف واذا رفع اليه حكم قاض فى هذا القسم الخ ما نصه فاذا رفع الى الثانى فأمضاه يصير كان القاضى الثانى حكم فى فصل مجتهد فيه فليس الخ اه وبهذا تصح عبارته هنا تأمله ﴿قول الشارح فى الاسفار فى الوصية﴾ أى وصية المسلمين (قوله ويظهر لى أن العبارة مقلوبة الخ) بل يظهر أن هذه مسئلة أخرى غير المسئلة الاصولية فان موضوعها اختلاف أصحاب المذهب على قولين ثم ترك أحدهما والعمل بالآخر لا فى خلاف سابق واجماع لاحق (قوله فخاصمته زوجته الى قاض يرى أن الحرام لا يحرم الحلال الخ) قال الرحمتى قلت ووقع فى بعض نسخ الدر وذكر أن ذلك لا يحرمها مطلقا ومعناه وذكر الحاكم أن ذلك أى تفريق الثانى لا يحرمها مطلقا لنفاذ حكم القاضى الاول وفسر الاطلاق بعدم الفرق بين العالم والجاهل ووقع فى بعض النسخ وذكر ذلك مطلقا بحذف قوله لا يحرمها ومعناه ذكر الحاكم ذلك أى أن الثانى يفرق بينهما مطلقا من غير ذكر خلاف ومفاد هذا أن للقاضى الثانى أن يبطل حكم

الاول وهذه النسخة هي التي أراها صوابا اه سندي لكن الموافق لما نقله عن الواقعات النسخة الاولى تأمل ثم كتب قوله والظاهر من الزواهر أو من الشارح أن ذلك أي جواز ابطال حكم الاول مذهبه أي الحاكم اه ومعلوم أن الحاكم جمع كلام محمد في المنتقى ﴿قول الشارح لان القضاء لا يحلل ولا يحرم خلافا لابي حنيفة﴾ ووافقه محمد على أن الفقيه يترك رأيه ويأخذ بما قضى له القاضي وهذا موافق لما نقله السندي عن العمادية والخانية خلافا له في دعواه المخالفة لهما فتأمل ﴿قوله قد علمت أنه قول أبي يوسف﴾ نعم علمنا ذلك مما رآه بالهامش ولم نعلم منه قول الامام وعلمنا من عبارة الشارح أنه يقول كأبي يوسف بعدم نفاذ القضاء وعلى ما ذكره أولا النفاذ مجمع عليه ﴿قوله أي لا يلزمنا أن نقول مولى الموالاة كذلك الخ﴾ يعني لا يقول قائل بأنكم منعتم العتيق من الارث لانه خلاف الحديث فما بالكم في توريث مولى الموالاة الخ سندي والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

﴿كتاب البيوع﴾

الى هنا انتهاء الجزء الثالث من تجزئة المؤلف وابتداء الجزء الرابع منها كتجزئة المحشي رحمنا الله أجمعين كتبه مصححه

﴿قوله والمراد بالعبادات الخ﴾ اذا أريد بها حقوقه تعالى المقابلة للعقوبات بدليل المقابلة بها يستقيم الكلام فيراد بها حينئذ المأمور به خالصا أو مشتركا تأمل وتقدم في مبحث النية أول الكتاب التكلم على العبادة والطاعة والقربة فانظره ﴿قوله ثم ان ما تقدم غير مختص بالعبادات الخ﴾ قد يقال ان الكفارات داخلة في العبادات بالمعنى الذي ذكره بل فيها معنى العقوبة أيضا ﴿قوله وأورد في الفتح أنه لا يخفى شروعه في المعاملات من زمان الخ﴾ اعلم أن المشروعات اما أن تكون من حقوقه تعالى أو من حقوق العباد وما تعلق منها بحقه تعالى فلا يخلو اما أن يكون متمحضا له تعالى لا تعلق للعباد فيه أصلا كالصلاة والزكاة والصيام والحج واما أن يكون مشتركا ولكن حقه تعالى غالب كالنكاح والطلاق والعتاق والايمان أو يكون حق العبد غالبا كاللقيط واللقطة والمفقود والآبق والشركة والوقف وهذا كله فيما اذا كان حقا لله تعالى مأمورا بالاتيان به على سبيل الوجوب أو الندبية أو مشتملة على عدم التسور وأما اذا كان في مقابلة العصيان مشروعا زاجرا لمرتكبه عن انتهاك حرم الشرع وخروجا عن الحدود المرعية فهي الحدود فهي مشروعة أيضا لكن في مقابلة العصيان اه سندي ولعل وجه كون الشركة والمفقود من حقوقه تعالى وجوب حفظ مالهما ﴿قوله والبسيط مقدم على المركب في الوجود الخ﴾ أو بالطبع فعلى ما ذكره يكون الوقف خروجا عن الملك والبيع خروجا عن مال ودخولا في مال ﴿قوله أو ثمن بعين﴾ الذي يأتي أن السلم بيع آجل وهو المسلم فيه بعاجل وهو رأس المال فالمراد بالثمن في هذه العبارة ما في الذمة وهو المسلم فيه وبالعين رأس المال ﴿قوله أو بدون زيادة ولا نقص فمساومة﴾ أي بدون نظر لزيادة ولا نقص لما يأتي أن المساومة هي البيع بأي ثمن كان من غير نظر الى الثمن الاول ﴿قوله وبما قررناه ظهر لك أن قوله باعتبار كل من البيع الخ﴾ لكن المتبادر من قولهم في الجواب انه قد يراد به المفعول فجمع باعتباره أنه انما جمع باعتبار ارادة المفعول به واذا قال الشلبي كما في ط اما لكونه بمعنى مبيع ويظهر في الجواب عما قاله ط رحمه الله أن يقال ليس في كلام الشارح أن الجمع باعتبار الانظار الثلاثة مقابل المقصود أن النظر لأي اعتبار منها كاف لتصحيح الجمع ولا نظر لهما معا حتى يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فتأمل ﴿قوله أعم من المتمول الخ﴾ لعله المتقوم ﴿قوله الا أن يراد بالمقابلة ما يكون على وجه التمليك حقيقة﴾ اذا أريد ذلك يتعين ارادة المجاز فيما تقدم الاستدلال به من الآيات ولا مانع

من اطلاق البيع على النكاح لغة تأمل (قوله فقد تساوى التعريفان الخ) أى فيندفع ايراد بيع الحجر بدراهم من متعاطيه على كلا التعريفين خلافا للمناقى ط حيث جعله واردا على الاول لا الثانى (قوله قال ط فان فيهما مبادلة مال الخ) ليس فى عبارة ط لفظ مال (قوله والمنفعة فى الاجارة والنكاح مملوكة ملكا مقيدا) ألا ترى أنه لا تورث عنه المنفعة فيهما ولا يملك تمليكها فى النكاح ولا يملك فى الاجارة تمليكها بجنسها ونحو ذلك مما يدل على الملك المقيد (قوله وهو فاسد الخ) فى السندى عن البحر بيع ما لا فائدة فيه وشراؤه فاسد اه (قوله والا لم يخرج التبرع من الجانبين على ما قاله ط) عبارته قوله بايجاب أى وقبول ولو كان المراد الايجاب فقط لدخل التبرع من الجانبين لوجوده فيه اه وكتب السندى على قوله فخرج التبرع من الجانبين ما نصه يعنى لو تصدق زيد على عمرو بماله فتصدق عمرو على زيد بماله أيضا فكل منهما متبرع غير طالب للعوض على ما تصدق به عليه بحيث كان كل منهما خاليا عن الايجاب والقبول لا يكون بيعا وكتب أيضا وقد قرر الشارح فى شرح الملتقى خلاف ما ذكره هنا قال لم يقل كما فى العناية وغيرها بالتراضى بطريق الاكتساب أى طلب الربح كما فى الحواشى السعدية ليشمل بيع المكره والمبادلة بطريق التبرع والهبة بشرط العوض اذ لا ضرر فى شمول البيع لذلك ولذا قالوا لو قال وهبتك هذه الدار بثوبك هذا فقبل كان بيعا بالاجماع اذ العبرة للمعانى لا للالفاظ اه والمذكور فى الهبة أنه لو وهبه على أن يعوضه كذا فهو هبة ابتداء بيع انتهاء ولو قال وهبتك كذا بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء والمذكور فى باب اليمين فى الضرب والقتل أن الهبة ونحوها من التبرعات بازاء الايجاب فقط حتى لو حلف ليهبن فلانا فوهبه فلم يقبل بر بخلاف المعاوضات فانها بازاء الايجاب والقبول معا ومقتضى ما هنا أنه لا فرق فيما ذكر بين الهبة الخالية عن شرط العوض والهبة المشروط فيها فى أن كلا منهما يتم بالايجاب تأمل (قوله وهذا صريح فى دخولهما تحت المبادلة على خلاف ما فى النهر الخ) لفظه ولا يخفى أن الهبة بشرط العوض خلية عن المبادلة ابتداء أما انتهاء فسلم ولا يضرنا وكل من التبرعين هبة مستقلة من كل جانب فلا مبادلة وهذا هو السر فى حذف أهل التحقيق لهذا القيد اه (قوله لان المنفعة معدومة الخ) وليس التعليل الخلو عن الفائدة كما يفيده كلام الشارح فان الاجارة هنا غير جائزة وان وجدت الفائدة وسكنى الدار والحانوت هنا جنس واحد وان كان المحل مختلفا جنسا (قوله وظاهر كلام المصنف أن الايجاب والقبول غير البيع الخ) بجعل الباء للملابسة لا للاستعانة فى كلام المصنف يندفع توهم أن الايجاب والقبول غير البيع فالمعنى أنه يتحقق ويوجد بهما كما فى بنيت البيت بالحجر كما تقدم نظير ذلك فى النكاح من قوله و ينعقد بايجاب وقبول (قوله وشراء العبد نفسه من مولاه بأمره) الا أنه يكون مجازا عن العتق فليس مما نحن فيه (قوله والرسول من الجانبين الخ) معطوف على المستثنى قبله كما تفيده عبارة البحر (قوله فيصح بيع الصبى أو العبد لنفسه الخ) فى البحر زيادة وشراؤه (قوله لم ينعقد الا فى الشفعة الخ) فان الصفقة تحول للشفيع فلم يوجد منه الا قبول بعض المبيع (قوله متقوما) هو بالكسر كما فى القهستانى (قوله ولا بيع الحر والمدبر وأم الولد الخ) فان كلا من المدبر وأم الولد والمكاتب ومعتق البعض فى حكم ما ليس بمال بواسطة استحقاقهم الحرية فى الحال لانعقاد سببها كما يأتى فى البيع الفاسد (قوله قلت صوابه تسعة) لدخول قيد الوجود فى المال والاستغناء عن الشرط الرابع فان كونه مملوكا للبائع يستلزم كونه مملوكا فى نفسه وقد يقال هى ثمانية فقط للاستغناء عن كونه مالا بكونه متقوما (قوله فلم ينعقد بيع الفضولى الخ) عبارة البحر فلم ينفذ وهو المناسب

للتفريع على شرائط النفاذ (قوله وكون البدل مسمى فى المبادلة القولية الخ) بخلاف بيع التعاطى (قوله فيه نظر لما مر من أن الحر مال الخ) قد يقال ان المال محله وان شرط شئ آخر وهو التقوم لبعض أنواعه ولذا عرفوا البيع بأنه مبادلة مال بمال ومقتضى تنظيره عدم صحة هذا التعريف تأمل (قوله لزم أن يكون مع المكره الخ) نسخة الخط لزم أن يكون بيع المكره باطلا لا فاسدا الخ (قوله ثم لا يخفى أن هذا كله انما يأتى الخ) قد يقال ان قصد الشارح بزيادة تعريف القبول دفع الاعتراض عن المصنف الوارد على التعبير بالتراضى كما سبق فيكون كأنه نبه على أن مراده أن الدال على التراضى هو تعريف الايجاب والقبول لا الايجاب فقط كما يظهر من كلام المصنف ثم نبه على أن التعبير به اقتداء بالآية وبيان الخ تأمل (قوله فهو بيان للواقع الخ) فيه أن الاصل فى القيود أن تكون للاحتراز لا لبيان الواقع فكلامه يوهم أن تحقق الايجاب مشروط فيه أن يكون دالا على الرضا حتى لو وجد معه ما يدل على عدمه كاكراه لا يسمى ايجابا فلا يصح أن يكون من ركن البيع فيرد عليه نظير ما ورد على الكنز (قوله وهذا أولى لموافقته لما فى كتب الاصول الخ) لكن مقتضى ما يأتى فى باب البيع الفاسد أن كل ما أورث خللا فى ركن البيع أو فى محله وهو المبيع مبطل له أن يكون باطلا لا فاسدا اذ الخلل هنا فى ركنه حيث لم يرد به ما وضع له (قول الشارح ويرد على التعريفين ما فى التتارخانية لو خرجاه عاصح البيع الخ) وكذا نقل فى الهندية عن الظهيرية أن والده كان يقول بذلك سندى وما ذكره عن القهستانى انما ذكره على سبيل البحث حيث قال وينبغى أن يكون الواو فى وسلما وينعقد بايجاب وقبول بمعنى الفاء فانهما لو كانا معا لم ينعقد كما قالوا فى السلام (قوله أى لو رد على المسلم مع السلام فلا بد من الاعادة) ولو سلما معا وجب على كل الرد سندى (قوله هذا اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط) وكان الثانى بأزيد من الاول (قوله قلت الظاهر أن الصلح على سبيل الاسقاط بمعنى الابراء الخ) لكن عبارة البيرى على ما نقله السندى عنه تفيد أن حمل الصلح على ما اذا كان بمعنى الاسقاط هو من الخلاصة فيتعين حمله عليه وعبارة السندى هذا اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط لما فى الخلاصة قبيل الثانى من البيوع أن المراد الصلح الذى هو اسقاط أما اذا كان الصلح على عوض ثم الى آخر ما ذكره المحشى (قوله وبعضهم أوجب كلا المهرين الخ) قال الحموى نقلا عن المنية تزوج على مهر معلوم ثم تزوج على ألف أخرى ثبتت التسميتان على الاصح (قوله ولذا أطلق العقد فى البحر حيث قال واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثانى وانفسخ الاول الخ) وحكم ما اذا اختلف العقد الاول والثانى كالهبة بعد البيع مذكور فى الاشباه والبحر (قوله وأشار بجواز تعددهما الى أن المعدل الخ) والحوالة بعد الحوالة باطلة بحر عن فروق الكرابيسى (قوله لكن قد يقال اذا قال له بعنى فلم يكن اشار برأسه نعم الخ) الكلام فى عدم انعقاده بالاشارة وانعقاده بعد ذلك بالتعاطى شئ آخر ليس الكلام فيه ولا يتوهم عدم الانعقاد به بعدها (قوله أى سواء نوى بذلك الحال أو لا الخ) هذا صريح فى أن البيع لا ينعقد بنية الحال فى الامر وهو مخالف لما يفهم من التحفة حيث قال وأما اذا كانا بلفظين يعبر بهما عن المستقبل اما على سبيل الامر أو الخبر من غير نية الحال فانه لا ينعقد الخ وان مفهومه من غير نية الحال يفهم الانعقاد به اذا نوى الحال كذا فى الحموى على الاشباه (قوله بخلاف قول البائع نعم بعد قول المشترى اشتريت الخ) فيه أن الشراء الصادر بمعنى انشاء التملك وهو لا يقتضى البيع فالتصديق به لا يقتضى البيع كما يسع ولو نظر للاخبار فان كلا يستلزم الآخر تأمل (قوله تأييد لكلام المؤرخ) لا تأييد فان بيع الجامكية بيع

الدين بخلاف بيع الحظ تأمل (قوله فلو صالح عنها بمال بطلت الخ) بخلاف ما اذا صالح عن دعواها يصح ويكون فداء لليمين وكذا لو ادعى عليه تعزيرا فافتدى يمينه بمال صح على الاصح اهـ سندى عن البحر (قوله وخرج عنها حق القصاص الخ) خروج ما ذكر بقيد المجردة عن الملك (قوله قال فى المستصفى التعامل العام الخ) عبارته على ما فى ط أن العبرة للتعامل العام أى الشائع المستفيض والعرف المشترك لا يصلح الخ (قوله وهو أن العبد الموصى برقبته لشخص وبخدمته لآخر لو قطع الخ) الظاهر عدم صحة الاستدلال بهذا الفرع على صحة الاعتياض عن الحقوق المجردة فان المراد أنها مجردة عن الملك والحق فى الفرع المذكور مملوك فلم يكن مجردا عنه كما نحن فيه وقال الزيلعى حق الشفعة ليس بمتقرر فى المحل انما هو مجرد حق التملك فلا يجوز أخذ العوض عنه بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح واسقاط الرق لان ملكه فى هذه الاشياء متقرر فى المحل ولهذا يستوفيه وينفرد به ألا ترى أن الولى قتله قصاصا بلا رضاء ولا قضاء فعلم أن حقه ثابت فى المحل فى حق القتل ولولا ذلك لما تمكن من القتل بغير قضاء ولا رضاء اهـ ولا شك أن حق الموصى له بالخدمة مملوك متقرر فى المحل كحق القصاص والنكاح والرق بخلاف ما نحن فيه (قوله بالهامش قوله يستحق المنزول به كذا رأيته والظاهر أن يقال المنزول عنه) فيه أن المراد من المنزول به البدل كما يدل عليه تمام عبارة البيرى المذكورة وما ذكره عن البيرى هو معنى ما سيذكره بقوله ثم اذا فرغ عنه لغيره ولم يوجهه السلطان الخ (قوله فهو أولى بدكانه الخ) حيث كانت مدة اجارته له باقية سندى قبيل الكفالة (قوله وان شاء أجازها ورجع بخلوه على المستأجر الخ) هذا وما بعده غير موافق للقواعد والنظائر (قوله وينبغى أن يقال فيه انا ننظر الى ما دفعه صاحب الخلو للواقف الخ) لكن أفتى فى الخيرية بلزوم الاجرة الزائدة ولعله محمول على ما اذا كان فى الوقف مال وأراد الناظر دفع المرصد فحينئذ لا شك فى لزوم الزيادة كما نقله المحشى فى الوقف عنها (قوله أفاد به أن الخلو اذا لم يكن عينا قائمة لا يصح بيعه) قياسا على عدم صحة بيع الكراب ونحوه المنصوص عليها فى معين المفتى (قوله ترك قيد ذكره فى معين المفتى وهو قوله اذا لم يشترط تركها) الظاهر أنه على اعتبار لزوم الخلو وعدم صحة الزام ربه برفعه من الارض لا يكون شرط تركه فى الارض مفسدا للبيع اذ هو مستحق له بمجرد البيع فيكون من مقتضياته (قوله لانها عبارة عن كراب الارض وكرى أنهارها الخ) الظاهر أنها عبارة عن حق استحقاق المزارع منفعة الزراعة فى الارض وان لم يوجد منه كراب أو كرى أنهار (قوله بالهامش لا وجه لالحاقه بالاب هنا وكذلك الوصى فانه وان جاز بيعه وشراؤه منه بشرط الخيرية لكن لا تكفى عبارته عن عبارتين كما هو مصرح به فى الخانية الخ) فى الخانية من باب بيع غير المالك رجل باع ماله من ولده فقال بعت عبدى هذا بألف درهم من ابنى هذا جاز ولا يحتاج بعد ذلك أن يقول قبلت وكذا لو اشترى لنفسه مال ولده فلا يحتاج أن يقول قبلت ولو كان وصيا لا يجوز فى الوجهين ما لم يقل قبلت مروى ذلك عن محمد اهـ وفى البزازية من الفصل الثامن الواحد لا يصلح بائعا ومشتريا الا الوالد والجد عند عدمه ويكتفى بعبارة واحدة وذكر فى زيادات الاستروشنى أن القاضى اذا باع مال أحد الصغيرين من الآخر جاز ولو فعل ذلك الأب أو الوصى لم يجز وذكر الوتار على عكسه وضم الوصى الى القاضى وقال يلى الاب ذلك لا الوصى والقاضى (قوله والوصى لا يملك الخ) لعله والوكيل (قوله فلو مات قبله بطل الا فى مسئلة الخ) هى ما لو أوصى ببيع داره من رجل فقال دارى تباع منه بألف درهم ومات فقبل الموصى له بعد موته جاز كما فى الخانية ففهم فى البحر أن المراد جواز

البيع وفهم فى النهر أن المراد جواز قبول الوصية وعلى الوصى أن يبيعه له بايجاب وقبول ثم رأى فى شفعة المحيط طبق مافهمه (قوله وسكوت المشترى عن الثمن مفسد للبيع) لعل المراد ما اذا أوجب المشترى بلا بيان ثمن وقبل البائع ولو مع بيانه لكن حينئذ يكون المشترى غير قيد اذ مثله البائع لو هو الموجب وليس المراد ما اذا قبل المشترى بدون ذكره الثمن مع ذكره فى كلام البائع اذ يكفى لصحة البيع مجرد قوله قبلت (قوله وقوله ابتداء خرج به ما اذا عرض البيع بالحصة بان باعه الدار بتمامها الخ) لعل الاحسن فى التصوير أن يقال بأن باعه الدارين فاستحق أحدهما الخ فان البيع بالحصة فى الدار الواحدة صحيح ابتداء وانتهاء لانقسام الثمن على أجزاء المبيع (قوله وجهل المشترى يمنع) فرع فى الخيرية على هذا عدم صحة البيع فى كرم به أشجار ملك متنوعة وأشجار وقف كذلك باع مالك الاشجار بجميع أشجاره ولم يميزها ولم يعلم المشترى أشجار الوقف من أشجار الملك (قوله وانما الخلاف فى اشتراط الوصف فهما الخ) كلام النهر السابق انما يفيد الخلاف فى اشتراط الوصف فى الثمن لا المبيع (قوله والذى فى الفتح والبحر عدم التخيير الخ) يحمل قول الشارح ولم يعرف ما فيها على أن المراد أنه لم يعرف صفة ما فيها يوافق ما فى الفتح الا أنه لا يناسب قوله ويسمى خيار الكمية فالاولى أن يقول ويسمى خيار الكيفية كذا يفاد من السندى (قوله قلت ويشكل على القولين أن شرط صحة التأجيل أن يعرفه العاقدان الخ) فيه تأمل فانه اذا كان المعهود أن الاجل الشهر أو الثلاثة أيام شرعا وعرفا يكون ذلك معلوما عند العاقدين حتى لو لم يكن عهد له عرفا كما فى زماننا فالظاهر عدم الصحة (قوله فوجه تقديم بينته كونها أكثر اثباتا الخ) فيه أن موضوع المسئلة أنهما اتفقا فى قدره واختلفا فى مضيه فليس فى بينة المشترى اثبات زيادة الاجل الا أن يقال المراد أن بينته توجب زيادة الاجل بمعنى أنها نافية حلوله وقائله انه بقى منه كذا من الايام (قوله لكن قال فى المضمرات فان انقطع ذلك فعليه الخ) فيه أن ما فى المضمرات لا يخالف ما فى كثير من الكتب انما جرى فيها على قول محمد واعتبار الدفع من الذهب والفضة فيما اذا كان البيع بالفلوس أو الفضة الغالبة الغش (قوله وكذا حكم الدراهم لو كسدت الخ) كذا فى البحر ولم أره لغيره وقال محشيه الرملى أى الدراهم التى لم يغلب عليها الغش فاقتصار المصنف على غالب الغش والفلوس لغلبة الفساد فيهما دون الجيدة اه قلت لكن علمت أن بطلان البيع فى كساد غالب الغش والفلوس معلل عند الامام ببطلان الثمنية فيبقى بيعا بلا ثمن ولا شك أن الجياد لا تبطل ثمنيتها بالكساد لانها باصل الخلقة لا بالاصطلاح فلا وجه لبطلانه عنده بكساد الجياد فالظاهر أن مراد البحر بالدراهم غالبة الغش لكنه مكرر بما فى المتن اه محشى فى الصرف لكن يوافق ما قاله الشارح ما ذكره الزيلعى والمقدسى كما يأتى نقله فى الصرف فانظره (قوله وقوله اذ لم يمكن الخ فيه نظر لان الخ) قد يقال ان كلام الشارح شمول على ما اذا منع السلطان التعامل بها بأى وجه كان ولو بقضاء ما عليه من الدين منها فتحقق الضرورة الى القول بوجوب قيمتها من الذهب (قول الشارح والاجل ابتداؤه من وقت التسليم الخ) فى اطلاق عبارته تأمل وذلك لانه اذا كان الاجل معينا كرجب فابتداؤه من وقت العقد وليس له من الاجل غيره امتنع البائع أولا اتفاقا واذا كان منكرا فابتداؤه من وقت العقد بدون امتناع ومن وقت التسليم عنده ومن وقت العقد عندهما فكلامه انما يستقيم على قوله فى صورة المنكر مع عدم الامتناع (قوله تعليل للثانية) وجعله السندى تعليلا للاولى أيضا فقال أما الثانية فظاهر وأما الاولى فلتحديده الاجل بمدة معينة فافهم (قوله فانه قال معزيا الى بيوع الخزانة باع عينا من رجل باصفهان بكذا الخ)

فيه

فيه أن غاية ما أفادته عبارة مجمع الفتاوى انصراف الدينار الى دينار مكان العقد وليس فيهما مايدل على انصرافه الى غالب نقد البلد وقد يقال القصد من هذا العزو افادة أن المراد من البلد فى عبارة المصنف بلد العقد كما اعتبر ذلك فى عبارة المجمع وان كان الموضوع مختلفا (قوله كان البيع فاسدا) وجهه أنه لا يلزم من رواج النقود اتحادها فى المالية فيفضى الى جهالة الثمن اهـ سندى (قوله وكذا يصح لو استوت مالية ورواجا الخ) كذا فى البحر عن البزازية وزاد عقب قوله لكن يخير المشترى الخ لكن فى الدعوى لابد من التعيين اهـ (قوله فحيث لم يمكن دفع القيمة لما قلنا ولزم من ابقاء الخيار للمشترى لزوم الضرر للبائع الخ) قد يقال ان الخيار للمشترى كما كان فى دفع أى صنف باعتبار قيمته وقت العقد ولا نظر لتضرر البائع بذلك لمجىء التقصير منه حيث لم يعين صنفا مخصوصا بل باع بالقروش وفوض الامر للمشترى فى التعيين مع علمه بأنه ربما حصل تغير سعر النقود (قوله وفى العرف اسم لما يؤكل الخ) المراد به العرف العام فلا ينافى كلام الشارح والقصد بالبر ما يشمل دقيقه فانه أجزاؤه وحينئذ لا مخالفة بين ما فى المصباح والفتح فالقصد بقوله البر خاصة الاحتراز عن نحو الزبيب ونحوه لا عن الدقيق تأمل (قوله منصوبان على الحال الخ) وفى الحموى ما يوافق ط من جعله تمييزا (قوله ونقل ط أن شرط جوازه أن يكون مميزا الخ) نقل ذلك عن المكى ولا يظهر ابقاء قوله مميزا على ظاهره اذ يصح بيع نصف هذه الصبرة المشار اليها وفى السندى والمراد أى بالجزاف أنه يصح بيع الطعام بلا كيل ووزن اذا كان مشارا اليه اهـ فالظاهر أن قوله مشارا اليه بيان لقوله مميزا تأمل (قوله وان كان مجازفة كما فى الفتح الخ) ولا ينافيه ما فى الصيرفية تبايعا تبرا بذهب مضروب كفة بكفة وأخذ صاحب التبر الذهب لا يجوز ما لم يعلما وزن الذهب لانه وزنى اهـ لان الذهب الخالص أقل لانه لا ينطبع بنفسه اهـ نهر ومراده بالذهب الخالص المضروب كما فى الحموى ولم يظهر هذا التعليل لان جيد مال الربا ورديئه سواء والظاهر أن وجه عدم الجواز هنا عدم امكان المساواة بين المضروب والتبر بخلاف مسئلة الفتح تأمل (قوله فاعتراض البحر عليه بأنه خلاف ظاهر الهداية الخ) نصه بعد توفيق الفتح وهو غير محتاج اليه بل ظاهر الهداية أنه على حقيقته ولذا قال ان الجواز أصح وأظهر اهـ ولم يظهر ما قاله المحشى انه غير ظاهر تأمل الا أن يقال حيث لم يحتج الى التصحيح لارتفاع الخلاف لم يبق ظاهر الهداية معتبرا وفيه أن ظاهرها ما قاله فى البحر من الخلاف (قوله وذلك لان الجهالة قائمة الخ) قيام الجهالة انما يفيد الفساد لا الخيار لاحد وتفرق الصفقة انما يفيد اثباته للمشترى (قوله استشكل على قول الامام لانه الخ) وذكر السندى فى وجه تفرق الصفقة أنه اشترى صبرة وانعقد البيع فى صاع (قوله لان كل شاة لا يعرف ثمنها الا بانضمام الخ) هذه العلة لا تفيد عدم الجواز اذ لم يقل أحد باشتراط معرفة ثمن كل مبيع على حدته فيما انضم مبيع الى آخر وبيعا صفقة ثم رأيت فى الغاية عن الشامل ما نصه لان كل شاة لا يعرف ثمنها الا بانضمام غيرها اليها وأنه مجهول لا يدرى أنه جيد أم ردىء اهـ فتأمله (قوله أى بعد العقد الخ) فيه أن الفساد اذا رفع قبل تقرره انقلب العقد صحيحا وقد جرى أولا فى مسئلة الصبرة لو كيلت فى المجلس بعد البيع على الصحة فيحمل ما تقدم على مقابل الاصح الذى مشى عليه هنا تأمل أو يفرق بين ما هنا وبين ما تقدم (قول الشارح ولو رضيا الخ) أى بان عزل المشترى الشياه فذهب بها والبائع ساكت كذا فى النهر (قوله وان تفرقا قبل العلم بطل درر) ما مشى عليه فى الدرر لا يناسب التنظير الواقع فى الشارح وما تقدم له كاف فى المسئلة وفى النهر عند قول الكنز ومن باع صبرة كل صاع بدرهم الخ وله أى للامام

أن الثمن مجهول وذلك مفسد ولا جهالة في القفيز فصح فيه وكون العاقدين بيدهما ازالة جهالة في صلب العقد لا يوجب صحة البيع قبل ازالتها بدلالة الاجماع على عدم جواز بيع الثوب برقمه مع أن بيد البائع ازالتها وقرر في فتح القدير أولا أنه موقوف وثانيا في دليل الامام أنه فاسد وهذا انما يتم بناء على أن الموقوف فاسد وهو قول مرجوح ثم قال وغايته أنه اذا أزيلت أي الجهالة في المجلس وهما على رضاهما ثبت للعقد المعاطاة لا للعين الاول كما قال الحلواني في الرقم اذا تبين في المجلس وأنت خبير بأن هذا لا يناسب التوقف بل ولا الفساد لانه اذا رفع قبل تقرره انقلب العقد صحيحا وحينئذ فلا حاجة الى انعقاده بالتعاطي اه (قوله و بأن قوله بطل غير مسلم الخ) كثيرا ما يطلقون الباطل على الفاسد وبالعكس (قوله وجوزاه فيما اذا علم في المجلس الخ) والامام يجوزه كذلك (قوله وفرق أبو يوسف بين المنكر والمعين في الكل الخ) حيث كرر الحنث في المعرف لا المنكر (قوله والارجح في الخبز لانه فيه متعارف الخ) عبارة البحر لان التسعير فيه الخ ولو فرض التعارف أيضا في اللحم في بلد المشتري و بلد البائع فالظاهر أن حكمه كحكم الخبز (قوله ثم ان الظاهر من كلام الخانية أنه عند المعاينة يلزم البيع الخ) الظاهر في التعبير أن يقول ثم ان ظاهر كلام الخانية أنه عند عدم المعاينة يخير المشتري بين الفسخ والاخذ بكل الثمن وعند المعاينة يلزم البيع بكل الثمن وكلاهما ينافي التخيير الخ والقصد بيان أن كيفية الخيار مختلفة وأنت خبير بأنه لم يدع أحد اتحادهما ولا يتوهم من كلام البحر غايته انه قيد الخيار المذكور هنا في المثلي بالقيد الذي ذكره في الخانية في القيمي مع ما بينهما من الفرق المذكور في النهر (قوله أي تناول المبيع له الخ) وفي السندي عقب قوله بالتناول حقيقة أو حكما أما حقيقة بان قطع البائع يد العبد قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن لانه صار مقصودا بالقطع والحكمي بأن يمتنع الرد لحق البائع كما اذا تعيب المبيع عند المشتري أو لحق الشارع كما اذا خاط المبيع ثم وجد به عيبا فالوصف متى كان مقصودا بأحد هذين الوجهين يأخذ قسطا من الثمن كذا في الفوائد الظهيرية اه (قوله لان البيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع الخ) لا يستقيم ما قاله في الدرر مع تعليل الترك بتفريق الصفقة فالظاهر أن القصد التفنن في العبارة ولو كان البيع غير منعقد لزم اثبات الخيار للبائع أيضا ولم يقل به أحد (قوله وله أن البيع وقع على قدر معين الخ) وفي ط ومبنى الخلاف في مؤدى التركيب فعندهما شائع وعنده قدر معين فلو اتفقوا على مؤداه لم يختلفوا اه والظاهر اعتماد قولهما الآن لموافقته العرف حملا لكلام العاقد على عرفه تأمل (قول الشارح وينبغي انقلابه صحيحا الخ) ينبغي أن يكون هذا على خلاف الاصح كما تقدم له في بيع ثلة أو ثوب كل شاة أو ذراع بكذا من أنه لو علم عدد الغنم في المجلس لم ينقلب صحيحا عنده على الاصح (قوله أي معدودا) بتأويل العدد بالمعدود لا يحتاج لاخراج المثلي والمذروع وان لا يطلق عليهما اسم المعدود عرفا نعم يحتاج لاخراج العددي المتقارب لانه من المثليات ولذا خرج بقوله من قيمي هذا هو المفهوم من كلام المصنف فتأمله (قول الشارح منهما الخ) أي بالفعل كما يفيده التعليل وعبارة البحر وفي الخانية وكذا لو باع دارا على أن فيها كذا كذا نخلة عليها ثمارها الخ (قول المصنف أخذه بعشرة في عشرة وزيادة نصف بلا خيار الخ) لان الذراع وصف في الاصل وانما أخذ حكم الاصل بالشرط وهو مقيد بالذراع ونصفه ليس ذراعا فكان الشرط معدوما وحينئذ لا وجه لثبوت الخيار مع الزيادة ووجه ما قاله أبو يوسف أنه بافراد الثمن صار كل ذراع كثوب على حدة وان ثوب اذا بيع على أنه كذا ذراعا فنقص ذراعا لا يسقط شئ من الثمن وانما تخير في الامرين لان في الزيادة نفعا يشوبه ضرر بزيادة الثمن

علمه وفى النقصان فوات وصف مرغوب

﴿فصل فيما يدخل فى البيع تبعا ومالا يدخل الخ﴾

(قوله الاولى أن يقول على ثلاث قواعد الخ) قد يقال ترك الثالث لان الكلام فيما يدخل ومالا يدخل تبعا والحقوق اذا ذكرت تدخل أصالة لا تبعا ﴿قول الشارح يعنى كل ماهو متناول اسم المبيع عرفا يدخل الخ﴾ انظر المنح فانه قال فيها فان قلت لا نسلم تناوله البناء فى العرف فانه لم يدخل فى باب الايمان التى بناؤها على العرف كما تقدم قلت ان تناوله اياها باعتبار كونه صفة له وهى اذا لم تكن داعية الى اليمين لا تتقيد بها كما تقرر فى محله والبناء ليس بداع الى اليمين فلا تتقيد به وحنث بالدخول بعد الانهدام اهـ (قوله والاصل بقاء ملكه فتأمل) الظاهر أن هذه المسئلة الحكم فيها هو الحكم فى مسئلة الباب الآتية عن البحر فانظره (قوله تبع فيه الدرر والمناسب اسقاطه الخ) كأنه فهم أن المراد بقوله ومالا فلا مالم يوضع لان يفصله البشر وهو صادق بما وضع للفصل وغيره مع أن ما وضع للفصل لا يدخل وغيره فيه التفصيل الذى ذكره وليس ذلك مرادا بل المراد أن ما وضع لا جل أن يفصله البشر فى ثانى الحال لا يدخل وهذا ما حمل به السندى كلام الشارح تبعا للعناية فيكون القصد نفى القيد وهو قوله لا لأن الخ فقط ويحتمل أن المحشى فهم أن قوله ومالا الخ راجع لكلام المصنف ومقابل له تأمل (قوله والا فللمشترى) لانه كالمتاع الموضوع فيها فالقول لذى اليد خانية اهـ سندى (قوله ولا تبنى الخ) مقتضاه أن المبنية تدخل (قوله ونازعه تلميذه ابن وهبان بأن القصب يقطع الخ) ولا شك أن كلام الطرسوسى اعتبر فيه كونه مما يقطع فى أوقات معروفة وحينئذ فلا ترد منازعة الشارح اهـ من السندى (قوله فان لم يكن له نهاية معلومة فلا يدخل أيضا) القول بعدم الدخول انما يوافق ما قاله الطرسوسى أخذا من التعليل بالقطع الواقع فى عبارة الواقعات لا ما قاله ابن وهبان من عدم صحة الالحاق المذكور وحيث سلم له ذلك فالمناسب أن يجرى فيه على الدخول ثم ما يأتى له عن الخانية من تصحيح عدم الدخول فى قوائم الخلاف يوافق ما قاله هنا من عدمه (قوله واختلفوا فى قوائم الخلاف الخ) وقيل لا تدخل لان لقطعها نهاية معلومة كالثمار وقيل تدخل من غير ذكر كالاشجار والاول هو المختار كما فى الخانية اهـ سندى ﴿قول الشارح وكذا الاعمدة المدفونة فى الارض الخ﴾ أى المدفون أصولها (قوله لانه حينئذ يمكن أخذه بالغربال الخ) أى فلم يكن تبعا للارض حينئذ (قوله وبعدم دخوله فى البيع الخ) حقه الحذف فان الذى ينبنى على سقوط التقوم الدخول فى البيع لا عدمه ثم راجعت الفتح فوجدت ما فيه فان القول بعدم جواز بيعه وبدخوله فى البيع الخ (قوله ولا يدخل الزرع فى اقالة الارض) أى بعد هلاك الزرع الذى دخل بالشرط حتى لا تسقط حصته من الثمن قال السندى ولو اشترى أرضا فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شئ للبائع من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار للمشترى هذا اذا علم بقطع الاشجار وقت الاقالة وان لم يعلم يخير ان شاء رجع بجميع الثمن وان شاء ترك اهـ ونقله فى البحر عن القنية (قوله أجبت عنه فيما علقته على البحر بأن المقيد الخ) فيه أن غاية ما أفاده هذا الجواب أن مفهوم اللقب غير معتبر وليس الكلام فى اعتباره وهذا لا ينفى أنه قد وجد مطلق ولم يحمل على المقيد على انه لو قيل بعدم صحة التفريع الواقع فى عبارة النهاية لا ينتج بطلان دعواه المذكورة وكون كلامه مخالفا لما فى الكتب المذكورة ليس بشئ فانه كثيرا ما تصحح الشروح خلاف

ماقى المتون (قوله وأدخل محمد ماتحتها الخ) وفى أى موضع دخل ماتحت الشجرة من الارض فانها تدخل بقدر غلظ الشجرة وقت مباشرة ذلك التصرف حتى لو زاد غلظها كان لصاحب الارض أن ينحت اه سندى (قوله ومانقله القهستانى عن المضمرات تخالف لما فى الهداية الخ) قد يقال ان مافى المضمرات أثبت الخلاف فى مسئلة بدو الصلاح ومافى غيره أثبته فى التناهى ومفهومه أن مسئلة بدو الصلاح محل اتفاق ومعلوم أن الصريح مقدم على المفهوم فلا مانع من اثبات الخلاف فى المسئلتين عملا بالنقلين تأمل (قوله ولايخفى أن هذا الفرق ينافى مامر أول البيوع الخ) وجه المنافاة أن الباطل اعتبر وجوده وانه غير متلاش حيث قيل بعدم انعقاده بالتعاطى بعده مع أن مقتضى كونه لا وجود له أن ينعقد به لكن أنت خبير بان عدم الانعقاد لوجود مايدل على أن التعاطى بناء على قصد الاول وانه غير مقصود به العقد بل القصد تسليم المبيع والثمن بمقتضى العقد الباطل تأمل (قوله و ينافى فروعا أخر مذكورة فى آخر الفن الثالث من الاشباه الخ) لم يوجد فى الفروع مايدل على المنافاة لماهنا ونص عبارة الاشباه باختصار لو أبرأه أو أقر له ضمن عقد فاسد فسد الابراء التعاطى ضمن عقد فاسد أو باطل لا ينعقد به البيع لو باعه دمه فقتله وجب القصاص ولو قال اقتلنى فقتله لاقصاص لو آجر الموقوف عليه ولم يكن ناظرا واذن له بالعمارة فانفق كان متطوعا لو جدد النكاح لمنكوحته بمهر لم يلزمه الخ (قوله وطيب مازاد فى ذات البارز) لادخل للعامله فى طيب مازاد فى ذات البارز ولا ندفع المعامله فيه لملكه بالشراء والطيب موكول للاذن بالابقاء تأمل ولا يتوقف على المعامله وان كانت أسح فى الثمر قبل الادراك اذا كان باقيا على ملك ربه ولا تتأتى هنا بين البائع والمشترى فى الثمر المبيع (قوله لان استئجار الارض لا يتأتى هنا الخ) لادخل لعدم تأتى اجارة الارض هنا فانه لو قيل بصحتها لا يحل للمشترى ماسيوجد من الثمار فالعمدة فى حله هو الاحلال (قوله والثانى أيضا) فيه أنه لا يتأتى فيه على تصويره بانه ما وجد كله لكنه لم يدرك (قوله وقيل لا الخ) لان تجويز ذلك يؤدى الى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من العقود اللازمة (قوله فيتعين حينئذ الاحتيال بالمعامله على الاشجار) وفى السندى بعد ذكره عن الرحمتى نحو ماذكره المحشى مانصه فالحيلة عند ذلك أن يقول على أنى كلما رجعت فى الاذن تكون أيها المشترى مأذونا فى الترك باذن جديد فلا يصح له رجوع عن الاذن المعلق وابطال المنجز لمراعاة لفظ كلما كما حققه أهل الاصول اه (قوله وأجاب عنه فى النهر فراجعه) عبارته قال فى الفتح وعدم الجواز أقيس بمذهب الامام فى بيع صبرة كل قفيز بدرهم فانه أفسد البيع لجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم فى استثناء أرطال معلومة مما على الاشجار وليس كل مالا يفضى الى المنازعة يصح بل لا بد فى الصحة من كون المبيع على حدود الشرع ألا يرى أن المتبايعين قد يتراضيان على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع بأجل مجهول ولا يعتبر ذلك مصححا اه أقول يمكن أن يجاب عنه بما قدمناه من أن الفساد عنده فى بيع الصبرة بناء على جهالة الثمن اذ المبيع معلوم بالاشارة ورفع الاحتياج الى معرفة المقدار راجع الى ديانة من هو معلوم اه نهر (قول الشارح وفستق فى قشرها الاول وهو الاعلى) أى الذى يرمى به ولا يؤكل بخلاف الملاصق للثمرة الذى يؤكل أيضا فلاخلاف فيه (قوله ونحو ذلك) كبيع تبر فى سنبله دون الحنطه كما فى السندى عن البدائع وعلله بانه لا يصير تبنا الا بالعلاج وهو الدق (قوله الا اذا خلى بينها وبين المشترى) حقه حذف الا (قوله فلو سمى وقت تسليم المبيع جاز الخ) قلت قدمرا ما أنه نقل عن السراج والجوهرة أن التاجيل فى البيع لا يصح مالم يكن سلما اه سندى (قوله ولو المبيع شيئين بصفقة واحدة وسمى

لىكل ثمنافله حبسهما الخ) يظهر على أن الصفقة لاتتعدد بتعدد الثمن (قوله وكذا بحوالة المشترى البائع به الخ) للبراءة كالايفاء وفرق محمد ببقاء مطالبة البائع فيما اذا كان محتالا وسقوطها اذا كان محيلا بحر (قوله قال محمد كل تصرف يجوز من غير قبض الخ) كالبيع والاجارة (قوله ولو اشترى ثوبا أو حنطة فقال للبائع بعه الخ) عبارة البحر ولو اشترى ثوبا أو حنطة فقال للبائع بعه قال الامام الفضلى ان كان قبل القبض والرؤية كان فسخا وان لم يقل البائع نعم لان المشترى ينفرد بالفسخ فى خيار الرؤية وان قال بعه لى أى كن وكيلا فى الفسخ فمالم يقبل البائع ولم يقل نعم لايكون فسخا وان كان بعد القبض والرؤية لا يكون فسخا و يكون وكيلا بالبيع سواء قال بعه أو بعه لى اهـ نقلا عن الخانية وجه كون بعه لى توكيلا بالفسخ لا بالبيع أن بيع المنقول قبل قبضه لا يصح فلا يحمل على التوكيل به فحمل على التوكيل بالفسخ بخلاف ما بعد القبض والرؤية كذا ظهر (قوله أى بأن تكون فى البلد الخ) فيه أن المعتبر فى جعل التخلية قائمة مقام التسليم أن يكون المشترى قريبا من المبيع بحيث يتصور منه القبض الحقيقى كما يأتى له عن الخانية ومجرد كونه فى البلدة وهو بعيد عنه لا يتصور معه القبض الحقيقى فلا يكون قبضا فالظاهر أنه لا تحقق الا اذا كانت بحضرته قادرا على أغلاقها مع غلق وهو ما تفتح به نعم يرد على ما فى الخانية مسئلة بيع البقر فى السرح الا أن يقال انها مبنية على خلاف ظاهر الرواية أو أنها مستثناة لكن لا يظهر بناؤها على خلاف ظاهر الرواية لما أنه لا يشترط عليها رؤية المبيع وقت التخلية (قوله لو باع حنطة فى سنبلها فسلمها كذلك لم يصح الخ) فيه أن المبيع فى هذه الصورة وما بعدها شاغل لا مشغول وهو غير مانع من التسليم مع أنه تحقق فى مسئلة الحنطة عدم الافراز كما فى مسئلة ثمار الاشجار (قوله و يدخل فى الشغل بحق الغير الخ) المتبادر من الشغل بحق الغير انما هو الشغل الحسى نعم مسئلة الاجارة مما تعلق به حق الغير (قوله بأن يكون فى حضرته) على هذا التفسير يكون ذكر قوله ولاحائل زيادة توضيح (قوله لكن أنت خبير بان هذا مخالف للروايتين الخ) أنت خبير بان ما فى فتاوى قارئ الهداية يصلح مقيدا لظاهر الرواية تنزيلا للتمكن من القبض بالذهاب الخ منزلة القبض كما نزلت التخلية مقام القبض الحقيقى لتصور القبض فى كل تأمل (قوله لان عليه التسليم فى منزل الشارى بالعرف) لا دخل لهذه العلة فى الحكم بل العلة هى تحقق الهلاك قبل التسليم ولا فرق بين كون المبيع حطبا أو غيره (قوله لانه توكيل الخ) أى والاول رسالة (قوله وانتقل بعد موته الى ورثته) الظاهر حذفه اذ لا ينتقل الملك للورثة مع استغراق التركة بالدين (قوله ودفع له البذر أيضا الخ) يظهر أنه غير قيد بل لو كان البذر من الأكار كان الحكم كذلك فى هذه الصورة

﴿باب خيار الشرط﴾

(قوله كذا فى القنية) عبارة القنية بلفظها بعت منك هذا الحمار على أنك مالم تجاوز به هذا النهر فرددته على أقبله منك والا فلا لا يصح وكذا اذا قال مالم تجاوز به الى الغد لانه تعليق خيار الشرط بالشرط فلا يصح اهـ (قوله ذهابا باناء) لعله أو باناء الخ (قوله ومنه ما ذكره بعده فى بيع صبرة كل صاع بكذا الخ) فعلى هذا يكون المراد بكشف الحال حال المبيع كما فى الصورة الاولى أو كشف حال ما نفذ فيه العقد كما فى الصورة الثانية فانه فيها ينفذ فى صاع فيثبت الخيار لتفرق الصفقة وكشف الحال فيما انفذ فيه البيع (قول الشارح وتولية) أنت خبير بان التولية لا خيار فيها بل له الحط لا غير فمعنى ثبوته فيها أن له الحط كما أن

له أن لا يطالب البائع بشئ (قوله وكذا يخير المرتهن والمستأجر بين الفسخ وعدمه) أى بين فسخ البيع وعدمه (قوله قلت فيه تظر فان الشرط الواقع فى الترجمة عام الخ) فيه أن الاضافة كما تكون للعام تكون للخاص فيقال غلام رجل والرجل فلا تصلح قرينة على العموم على أن الاضافة انما تدل على عموم المضاف فى نفسه لا المضاف اليه ولا شك أن سبب الخيار بمعنى التخيير بين الامضاء والفسخ انما هو الشرط الخاص الذى هو هذا الاشتراط الذى تعلق به لا مطلق شرط اذ لا معنى لثبوته بسببه الا أنه اذا شرط فى العقد يكون ثابتا به لا مطلق شرط ولذا قال فى النهر أى خيار يثبت باشتراطه وبعود الضمير للمركب الاضافى يردعليه ما فى النهر من أن الذى يتصف بالصحة هو الشرط لا الخيار لما أن الموصوف بها فعل المكلف لا أثره تأمل وبالجملة ما سلكه هنا لا يخلو عن مناقشات (قوله ولو أمره ببيع مطلق فعقد بخيار له أو للآخر أو لأجنبي صحاه) للمخالفة الى خير لما أن البيع بالخيار فيه رأى وتدبير بخلافه بدونه تأمل (قوله ولو أمره ببيع بخيار للآمر فشرطه لنفسه لا يجوز) وان كان اشتراطه لنفسه اشتراطا للآمر الا أنه يكون للآمر بطريق التبعية فيكون مخالفا كذا فى البحر (قوله فهو لا يتوقف على ذلك مطلقا) أى فى فسخ بفساد أو شرط وقوله فكذلك أى الخيار ولم يتعرض لقوله ولو بعد قبض مع الاشتراك فيه بين الفسخ بالفساد والخيار تأمل ولا يخفى ما فى كلامه من الخفاء وحمل الكلام على خلاف ظاهره (قوله وقد أمكن تصحيحه بامكان الخيار الخ) عبارة الاصل باثبات الخيار الخ (قوله قد يجاب بأن أيا ما فى الحلف يعم أن يراد الخ) هذا الجواب لا يلاقى ما فى السؤال (قول الشارح وصلح عن مال الخ) الظهر فيما اذا لم يكن بمعنى أخذ بعض حقه واسقاط الباقى والا يقال فيه ما قيل فى الابراء على ما يأتى كما أن اطلاقه الكتابة شامل لما اذا شرط الخيار للقن أو المولى (قوله قال الحموى يحتمل أنه ظفر بالمنقول بعد ذلك الخ) فيه أن عبارته فى الاشباه تدل على أنه قال ذلك بطريق البحث حيث قال الحاقا لهما بالاجارة اه ثم رأيت فى شرح هبة الله قال ما نصه وفى البحر ما يصرح بان ثبوته فيهما على طريق البحث وبه يشعر كلامه هنا (قوله أى قبل تمامه بالقبول الخ) فيه أنه قبله لا يقال انه لازم يحتمل الفسخ (قوله وشرط الخيار للمكفول له الخ) فيه أن الكفالة من جانبه غير لازمة اذ له ابطالها متى أرادوا والظاهر أنه ليس كل المسائل مبنية على القاعدة اه (قول الشارح وتسليم شفعة الخ) فيه أنه لا يحتمل الفسخ فهو لازم لا يحتمله وكذلك يقال فى الابراء (قوله فيه أنه لا يحتمل الفسخ) قد يقال بفسخه اذا حكم القاضى بعدم لزومه تبعا لقول الامام تأمل (قول الشارح وصرف وسلم) لان شرطهما القبض والشرط يمنع تمامه المستحق بالعقد اذ الخيار استثناء لحكم العقد وهو الملك عن العقد فيمتنع الملك ما بقى واذا امتنع الملك امتنع الذى يحصل به التعيين الذى هو شرط جواز هذا العقد قال الرحمتى هذا ظاهر فى رأس مال السلم أما لو شرط فى المسلم فيه فانه لا يمنع اتمام القبض لرأس المال فينظر المانع من جوازه اه سندى (قوله لان الاقرار اخبار الخ) فعدم صحة شرط الخيار لذلك والا فهو لازم يحتمل الفسخ (قوله فان تنظم النهر كان هكذا) فقد وقع التغيير فى الصدر الاول من البيت الثالث وفى الشطر الثانى من البيت الثانى وحمله على التغيير كون قافية البيت الاخير لم توافق قافية الابيات الاول فجعلها أرجوزة لكل بيت قافية اه سندى (قوله أو قتلها أجنبى خطأ الخ) وكذلك لو قتلها أجنبى عمدا أو خطأ ولم يغرم القيمة بالاولى (قوله وان جوزه الى ما سماه) فمحمد مر على أصله من صحة الزيادة على ثلاث فى خيار الشرط والامام مر على أصله أيضا من عدم صحتها وأبو يوسف خالف أصله هنا لما ذكره الزيلعى من أخذه بالنص فى هذا وبالاثر فى ذلك (قوله فلو كان فضوليا

كان اشتراط الخيار له مبطلا للبيع الخ) نقل هذه المسئلة فى النهر نحو ما ذكره المحشى وذكرها فى البحر بقوله اذا شرط الخيار فى بيع الفضولى يبطل البيع ولا يتوقف لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط مبطلا له اه وذكرها فى الاشباه بقوله خيار الشرط داخل على الحكم لا على البيع فلا يبطل الا فى بيع الفضولى اذا اشترط للمالك فانه يبطله كما فى فروق الكرابيسى اه من البيوع وقال أبو السعود فى حاشيته يعنى يمنع وقوع الملك وقال علماؤنا ذلك بان التصرف الذى لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع تعذر جعله معلقا فقلنا بوجود السبب فى الحال واعتبرنا الشرط داخلا فى الحكم وقال فى تعليل البطلان نقلا عن المحبوبى لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط مبطلا له لانه يكون داخلا على البيع وهو يبطل بالشرط بخلاف ما اذا كان خيار الشرط داخلا فى غير بيع الفضولى فانه يكون داخلا على الحكم والحكم لا يبطل بالشرط اه وقال الصواب كما فى فروق المحبوبى لا الكرابيسى ونقل عن شرح الخلاطى أن الملك يثبت بالاجازة من وقت العقد اه (قوله ولا يرد الوكيل بالبيع الخ) لا وجه لورود الوكيل بالبيع لعدم وجود المبطل فى حقه وهو أن له الخيار بدون الشرط فلا يتوهم مما سبق وروده حتى يحتاج لبيان انه كالمالك (قوله أو بعد ما فسخ البائع البيع) فيه أنه بفسخ البائع البيع انتقض جهة البيع وكأنه لم يوجد فكيف يضمن بقيمته بالهلاك وأيضا هو مناف لما سينقله عن المنتقى (قوله ويتم البيع) لانه بمضى الثلاثة يسقط خياره بحر (قوله واذا كان العيب بفعل البائع ينتقض المبيع الخ) عبارة البحر ينتقض البيع الخ (قوله وردّه فى البحر بانه خطأ الخ) وقال الزيلعى ثم اذا كان خيار التعيين للمشترى وقبضهما فهلك أحدهما أو تعيب لزمه البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين الباقى للامانة لان الداخل تحت العقد أحدهما والذى لم يدخل تحت العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة فكان أمانة فى يده وتعين الباقى للامانة لما ذكرنا بخلاف ما اذا طلق احدى امرأتيه أو أعتق أحد عبديه فهلك أحدهما حيث يتعين الباقى للطلاق والعتاق لانه حين أشرف على الهلاك لم يخرج من أن يكون محلا للطلاق والعتاق ولا يعجز عن الايقاع عليه قبل الهلاك وبعد الهلاك لم يبق الهالك محلا للايقاع فتعين الباقى له لبقاء المحلية وفيما نحن فيه حين أشرف على الهلاك يعجز عن رده وهو قابل للبيع ولم تبطل محليته فتعين له وهذا الفرق يرجع الى أنهما استويا فى بقاء المحلية قبل الموت غير أنه فى البيع حين أشرف على الهلاك يعجز عن رده فتعين هو للبيع لانه قابل له وفى الطلاق والعتاق كذلك لا يخرج من أن يكون محلا للايقاع قبل الموت غير أنه لا يعجز عنه فبقى مخيرا الى الهلاك فاذا هلك خرج من أن يكون محلا فلو وقع عليه لوقع بعد الموت وهما لا يقعان بعده فتعين الباقى ضرورة هذا اذا هلك أحدهما قبل الآخر وان هلكا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما لعدم الاولوية بجعل أحدهما مبيعا أو أمانة ولا فرق بين أن يكون الثمن متفقا أو مختلفا وكذا اذا هلكا على التعاقب الخ اه (قوله لما فى الخانية طلب منه ثوبا ليشتريه الخ) لكن ما فى الخانية فى خيار التعيين لا فى المقبوض على سوم الشراء ويظهر أن الحكم فيهما واحد (قوله أنه لابد من تسمية الثمن من الجانبين الخ) فيه أن ما يأتى له عن القنية يدل على كفاية تسمية الثمن من المشترى بدون أن يوجد من البائع ما يدل على التسمية أو الرضا به الا أن يفرض بما اذا وجد من البائع ما يدل على الرضا بما سماه المشترى (قوله والظاهر الثانى الخ) يحتاج لنقل والا فالفرق بين الفساد بعدم تسمية الثمن فقيل بعدم الضمان فيه وبينه بسبب الزيادة على الثلاث فى مسئلتنا تأمل (قوله فتكون هذه عين المسئلة التى قبلها الخ) وصور المسئلة

العلامة السندى بقوله يعنى لوقال انسان لآخر أقرضنى هذه العشرة الدراهم التى لك أو أقرضنى هذا الثوب وقبضه المستقرض فى يده قبل أن يرضى المقرض بذلك أو قال المقرض أنظرنى حتى أستشير فضاع من يد المستقرض الدراهم أو الثوب قبل أن يتم القرض بينهما يضمن المستقرض عشرة دراهم أو قيمة الثوب كمقبوض على حقيقته وكمقبوض على سوم البيع الا انه فى البيع يهلك بالقيمة وهذا يهلك بما ساومه به من القرض اه (قوله و يحتاج الى وجه الفرق بينه و بين المقبوض على سوم الشراء الخ) ولا يقال وجه الفرق أن المقبوض على سوم النكاح البدل لا ينفك عنه لصحته بدون تسمية فكأنه مذكور لفظا بخلاف المقبوض على سوم الشراء مثلا فان الصحة فى البيع تتوقف على تسمية الثمن لان المهر بدل المتعة والقيمة بدل العين ولا توجب تسمية أحدهما الآخر تأمل (قوله أى فى يد المشترى) جعل السندى ضميرفيها عائد المدة الخيار فتأمل ولعله الاحسن (قوله وكذا بفعل البائع عند محمد فلا يسقط الخ) عبارة ط أو البائع عندهما وقال محمد لا يسقط به الخ وقال فى البحر نقلا عن البناية التعيب اذا كان بفعل البائع فى يد المشترى لم يسقط خيار المشترى فان أجاز البيع ضمن به البائع النقصان اه ولكن ذكر فى الفتح أن هذا قول محمد وأما عندهما اذا تعيب بفعل البائع يلزم البيع (قوله لان المطلوب بيان ما يلزم بالتعيب الخ) القصد بقوله فيلزمه قيمته الخ بيان هذا التشبيه فى كلام المصنف وأن العيب كالهلاك فى المسئلتين فى لزوم القيمة فى الاولى والثمن فى الثانية الا أنه نبه على حكم سكت عنه المصنف فى الثانية بقوله وللبائع فسخ الخ وبهذا تكون عبارة الشارح فى غاية الاستقامة تأمل (قوله تجب النفقة عليه بالاجماع الخ) للملك على قولهما وتعلقه على قوله (قوله ان عدم صحة الرهن الخ) عبارة البحر ان عدم صحته الخ يعنى الابراء لا الرهن (قوله ولا عهد لنا به فى الشرع يعنى فى المعاوضات الخ) لا حاجة لهذه العناية مع تفسير السائبة بما ذكره الشارح لوجود تعلق الملك فى التركة المذكورة نعم على تفسيرها بما ذكره من أنها شئ لا مالك له الخ يحتاج (قوله لزم اجتماع البدلين الخ) لان الثمن لا يخرج عن ملك المشترى اجماعا كما فى البحر (قوله وعلى هذا فيشكل ما فى شرح منلا مسكين من أنه يمتنع الرد عند الامام الخ) عبارته مع المتن فلو اشترى زوجته بالخيار بقى النكاح وان وطئها له أن يردها عند أبى حنيفة خلافا لهما هذا اذا كانت ثيبا وان كانت بكرا امتنع الرد عنده أيضا وكذا اذا قبلها أو مسها أو مسته بشهوة وكذا لو وطئها غير الزوج فى يده اه وكأن المحشى فهم أن قوله وكذا اذا قبلها الخ راجع لما قبله وهو قوله وان كانت بكرا امتنع الرد عنده وبارجاعه لقوله وان وطئها له أن يردها عند أبى حنيفة الخ يزول الاشكال وكذلك يقال فى قوله وكذا لو وطئها غير الزوج يعنى بدون أن ينقصها فلا يمتنع الرد عنده وان وجب العقر لانه زيادة منفصلة غير متولدة كما تقدم للمحشى خلافا لما قاله هنا من أنها متولدة والظاهر أن مسئلة وطء غير الزوج اتفاقية وكتب فى حاشية مسكين للحموى ما نصه قوله وكذا اذا قبلها الخ يعنى أن الخلاف فى التقبيل وما عطف عليه كالخلاف فى الوطء اه ولتراجع المسئلة الاخيرة هل هى خلافية أولا تأمل لكن ما تقدم له من أن العقر غير متولد ذكر الحموى فى شرحه ما يخالفه وأنها متولدة ونصه مما يتم به العقد ما اذا زاد المبيع زيادة متولدة متصلة كالسمن وانجلاء بياض العين خلافا لمحمد ولا خلاف فى امتناعه من غير المتولدة كالصبغ وكذا فى المنفصلة المتولدة كالعقر والثمر الخ ونحوه فى شرح المجمع فعلى هذا يكون التشبيه الاخير راجعا لاصل امتناع الرد لا اليه مع الخلاف وذكر فى الذخيرة أن العقر والارش فى معنى الزيادة المنفصلة المتولدة

(قوله

(قوله لان تعيب المبيع فى مدة الخيار بعد قبضه له مبطل لخياره) فى الوافى لا يقال قد ظهر ابتداء هذا العيب فى ملك البائع بالعلوق الحاصل من النكاح لان العلوق يحتمل أن يسقط ما يستتبعه من وضع الحمل فلا يكون معينا للعلية اه سندى (قوله ومثله خيار العيب وخيار الشرط الخ) عبارة البحر بعد ذكره ماذكره فى الفتح من الخلاف فى استدامة السكنى وفى التتارخانية أن محمدا ذكر فى البيوع أن خيار الشرط يبطل بالسكنى وفى القسمة ذكر أنه لا يبطل فاختلف المشايخ فمنهم من حمل ما فى البيوع على الابتداء وما فى القسمة على الدوام ومنهم من أبقى ما فى البيوع على اطلاقه فيبطله بالابتداء والدوام وأبقى ما فى القسمة على اطلاقه فلا يبطل خيار الشرط فيهما بالابتداء والدوام اه (قوله وهو الصواب) لا يتعين أن يكون ما فى الفتح هو الصواب بل يصح كل من التصويرين اذ لا فرق بينهما فى الحكم نعم على تصوير البحر يكون هو ماذكره أولا فى صدر كلامه فلا معنى لذكره بعد ذلك فلذا كان الصواب ما فى الفتح لكن هذا لا يقتضى التصويب بل الاولوية لدفع التكرار (قوله فكان على الشارح اسقاط هذا الخ) لا يناسب القول بالاسقاط فان ما كان بمعنى الكسب كالكسب والذى يناسب أن يقيد الزوائد بالمنفصلة الغير متولدة وكسب العبد ذكر أولا ولا يشمل سائر الزوائد فاذكر ثانيا تعميم بعد تخصيص (قوله ولو قال هويت أخذه أو أحببت أو أردت أو أعجبنى أو وافقنى لا يبطل الخ) لعل الفرق فى هذه الالفاظ هو العرف والافا الفرق بين الحب والرضا مثلا تأمل مع أنه ذكر فى تتمة الفتاوى أول الوكالة ما نصه فى المنتقى بشر عن أبى يوسف اذا قال لآخر أحببت أن تبيع عبدى هذا أو هويت أو رضيت أو وافقنى أو شئت أو أردت فهذا كله توكيل وأمر بالبيع اه ومقتضاه أنه يبطل خياره فى الالفاظ المذكورة كلها (قول الشارح ولو مع جهل صاحبه) لان الخيار اذا كان للمشترى فمن غرض البائع أن يؤكد له البيع فاذا أجازه فقد فعل مراده وان كان للبائع فمن غرض المشترى أن يتم البيع فاذا أجازه فقد أكد له ما قصد اه سندى عن السراج (قوله أما لو كان للمشتريين ففسخ أحدهما الخ) الكلام فى الاجازة لا فى الفسخ فلا يناسب ذكر ما فى الفصولين هنا (قوله الذى فى العينى أن يأخذ منه وكيلا الخ) لعل ما فى الشارح وقع منه استنباطا يعنى يأخذ منه كفيلا يحضره فى المدة للرد عليه اه سندى (قوله والجنون كالموت) خلاف التحقيق كما يأتى والتحقيق أن المسقط للخيار مضى المدة (قوله لان نقد الثمن فعل لا وصف) ليس الكلام فى النقد بل فى خياره فما قاله متأت فى خيار النقد أيضا (قوله أى ملك المباشر للفعل الخ) فيه أن ملك الآمر يكفى للنفاذ اذا كان المباشر وكيلا تأمل (قوله أو وهبه وسلمه أو رهن) ينظر الفرق بين الهبة حيث شرط التسليم فيها وبين الرهن حيث لم يشترط فيه (قوله لا لوقص حوافرها الخ) ينظر الفرق بينه وما بعده وبين ما لو حلق رأس العبد ولعله العرف (قوله أو أخذ من عرفها) شعر عنق الفرس قاموس (قوله وكذا اذا فعلت الجارية ذلك سقط خياره الخ) لان حرمة المصاهرة تثبت بهذه الاشياء فكانت ملحقة بالوطء نهر (قوله ثم اعلم أن التفصيل بين اللبث وعدمه خلاف الخ) الحق أنه لا مخالفة بين الضابط والمفاد لان الضابط فى خيار الشرط والمفاد فيه وفى خيار العيب والتفصيل بين اللبث وعدمه فيه فقط لا فى خيار الشرط وعبارة النهر مساوية للشارح والقصد بها بيان أن قوله كان اجازة انما هو بالنسبة لخيار الشرط لا بالنسبة لخيار العيب فالاصوب ما قاله أخيرا بقوله على أن هذا الضابط الخ والقصد بيان أن خيار الشرط سقط بوطئه وله خيار العيب والخلاف المذكور انما هو فى خيار العيب لا فى خيار الشرط (قوله فانه اذا اشترى دارا ولم يرها الخ) وأما بعد الرؤية والاطلاع على العيب اذا طلب الشفعة

يسقط خياره كذا يفاد من الرحمتي (قوله لانهم عللوا المسئلة بانه لايكون الابالملك الخ) فيه أنهم عللوا أيضا كما في الزيلعي بان الشفعة شرعت نظرا للملاك لدفع ضرر يلزمهم على الدوام فكان الاخذ بها دليل الاستبقاء فيتضمن سقوط الخيار سابقا الخ فهذا ونحوه يفيد أن البائع يسقط خياره بطلبها ثم قال الزيلعي وهذا التقرير يحتاج اليه لابي حنيفة وأما على قولهما فان المشتري بالخيار يملك الدار فلا يحتاج الى هذا التقرير لثبوت الملك وانما يحتاج اليه لسقوط الخيار لاغير وهذا الان خياره يسقط به اجماعا اهـ وأيضا عبارة الكنز غير مقيدة بالمشتري حيث قال والاخذ بالشفعة وكل ما هو اجازة من المشتري يكون فسخا من البائع كما تقدم عن الفتح (قوله والقياس أن لا يصح الخ) وجهه أن أحكام العقد تختص بالعاقد فاشتراطها على غيره يفسده كاشتراط الثمن على غير المشتري ووجه الاستحسان أن الخيار لغير العاقد لا يثبت الا نيابة عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه (قوله وعليه فقوله واعادة العقد بمعنى عقده ثانيا الخ) يخالف هذا ما قدمه عن جامع الفصولين فان مقتضاه انه لم يوجد عقد أصلا بل الذي وجد بعد الفسخ لفظ أجزت وقبول المشتري واذا كان القصد أنه حصل اعادة العقد كما ذكره لا وجه حينئذ لتقييد الجواز فيما سبق بالاستحسان اذ هو حينئذ قياس أيضا (قوله قلت هذا لا يرد على ما قبله من كونه قيدا احترازيا الخ) لا شك في ورود ما في النهر فان المثليين المذكورين فيه لا يصح العقد فيهما بدون التفصيل والتعيين اذا كان المثليان من جنسين كما يدل عليه التعليل بعدم التفاوت الواقع في عبارة الزيلعي وكذلك الحكم لو كان أحدهما مثليا والآخر قيميا (قوله وان مات أحدهما قبل الآخر لزمه قيمة الآخر) فعلى هذا يفرق بين الفاسد والصحيح ففي الفاسد يتعين الهالك أخيرا للبيع فتلزم قيمته والاول للامانة وعلى العكس الصحيح ووجه الفرق يعلم مما تقدم نقله عن الزيلعي (قوله ظاهر كلام البحر أن هذا مبني على القول بانه يشترط معه خيار الشرط الخ) فيما قاله تأمل وكأنه فهم أن قول البحر على هذا القول راجع الى القول باشتراط ذكر خيار الشرط مع أنه ليس كذلك بل هو راجع الى القول بعدمه اذ على اشتراط خيار الشرط فيه لا يصح أن يقال لا بد من توقيت الخ مع عدم ذكر خيار الشرط اذ هو حينئذ باطل عين له مدة أولا (قوله ثم قال في البحر واذا لم يذكر الخ) الاولى حذف هذه الجملة فان صاحب البحر ذكر جملة واذا لم يذكر خيار الخ عقب ما نقله عن قاضيخان بلا فاصل (قوله فلا حاجة الى توقيت التعيين) ربما أفاد قول الفتح فيما تقدم على أنه بالخيار الى ثلاثة أيام فيما يعينه بعد تعيينه المبيع أن لتوقيت خيار التعيين فائدة ولا يغني تأقيت خيار الشرط عنه اذ خيار الشرط يثبت له بعد تعيين المبيع (قوله قال في البحر ذكر الرضا لورد أحدهما الخ) عبارة البحر وقوله ورضي أحدهما لا يرده الآخر اتفاقي اذ لورد الخ (قول الشارح خلافا لهما) أي لان الخيار لهما ورضا أحدهما لا يبطل حق الآخر وهذا بعد القبض وقبله ليس له اتفاقا كما في البناية اهـ سندي (قول الشارح لضرر البائع بعيب الشركة) ولان المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما على انفراده فلا ينفرد أحدهما بالرد اهـ زيلعي وهذا التعليل يشمل ما اذا كان المبيع يضره الشركة كالقيميات أولا كالمثليات (قوله وأنت خبير بان ما في الخانية لا يدل على قوله أوردا) اذ الموجود في عبارة الخانية اجازة أحدهما ثم رد الآخر لا العكس وقد علمت أن القصد بقوله أو ردا أن يوجد بعد الاجازة وما في الخانية صادق به وعكسه اذ لا ترتيب فيه وحينئذ يستقيم قول البحر اجازة أو ردا تأمل (قوله وقصد الوصف بافراده بذكر الثمن الخ) تقدم في الشرح أن الوصف لا يقابله شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول اهـ وتقدم

أن

أن قصده بالتناول حقيقة أوحكما أما حقيقة بان قطع البائع يد العبد قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن لانه صار مقصودا بالقطع والحكمي بان يمتنع الرد لحق البائع كما اذا تعيب المبيع عند المشترى أو لحق الشارع كما اذا خاط المبيع ثم وجد به عيبا فالوصف متى صار مقصودا باحد هذين الوجهين يأخذ قسطا من الثمن كذا فى الفوائد الظهيرية (قوله لانه شرط زيادة مجهولة الخ) هذا التعليل غير ظاهر فى مسئلتى الكتابة والخبز لقدر معين وفى السندى وكونه يكتب ويخبز كذا كل يوم يحتمل عدم بقائه وعدم استمراره اه (قوله أفاد ذلك وجوب الاستبراء على البائع) وأفاد أيضا أنه يشترط رضاه حتى يحل له التصرف والافلا (قوله ان وجه عدم الخيار أنه لم يشترط هذه الاشياء الخ) تقدم له فى فصل فيما يدخل فى البيع ومالا يدخل أنه ان سمى الزرع والثمر بان يقول بعتك الارض بزرعها أو الشجر بثمره يدخل كما لو قال على أن يكون زرعها لك الخ فعلى هذا هو وان لم يشرط هذه الاشياء فى البيع الا أنه سماها فتكون داخلة بالتسمية فكيف لا يكون له الخيار بل التسمية أقوى من الشرط لما فيها من صراحة كونها مبيعا بخلاف الشرط تأمل والظاهر أن المراد بانه لاخيار للمشترى أنه فاسد لا أنه صحيح بدون خيار له ولا وجه للقول بانه لم يشرط هذه الاشياء فى البيع الخ بعد ادخال الباء عليها بل هو شرط دخولها فيه مع الاخبار بانها موجودة فيه فدخولها فيه أولى من دخول الثمر بقوله بثمرها ولا ينافى هذا ما نقله عن الفصولين لان ما فيه فيما اذا ذكر على وجه الشرط لا فيما اذا سمى وجعل من ضمن المبيع (قوله وعند اختلاف الجنس لا يعتبر كونه خيرا مما شرطه كالمصبوغ بزعفران الخ) فى الخانية اشترى ثوبا على أنه مصبوغ بالعصفر فاذا هو أبيض جاز وخير وفى عكسه يفسد اه سندى (قوله ويشكل مسئلة الشجرة التى لا تثمر الخ) قدم الشارح مسئلة الشجر وقدمنا أن المراد أنه مثمر بالفعل كما يفيده التعليل بان الثمر له قسط من الثمن بالذكر الخ والمراد باعها بثمرها فيوافق هذا ما فى البزازية ويندفع ما قاله من الاشكال (قوله أو على عكسه فله الخيار) بناء على أنه لافرق فى الصفة التى ظهرت بين كونها أشرف أولا (قول الشارح البيع لا يبطل بالشرط فى اثنين وثلاثين موضعا) وذلك أن الشرط الذى شرط ان كان يقتضيه العقد أى يجب بدون شرط لا يوجب الفساد وان كان لا يقتضيه الا أنه يؤكد موجبه أو الشرع ورد بجوازه كالخيار أو متعارف كما اذا اشترى نعلا على أن يحذوه فانه يجوز استحسانا اه أبو السعود (قوله هى شرط رهن معلوم الخ) البيع بشرط الرهن أو الكفيل مما يوجب البيع فيكون ملائما (قوله وشرط احالة المشترى للبائع الخ) لانه يؤكد موجب العقد فى الاول اذ يتقوى دفع الثمن بتعدد المطالب على تقدير التوى وعدمه ولم يوجد ذلك فى الثانى تأمل (قوله وشرط تركها على النخيل الخ) للتعارف (قوله وشرط عدم خروج المبيع عن ملكه فى غير الآدمى) الفرق أن المعقود عليه فى الاول من أهل الاستحقاق فيطالب بمقتضى الشرط والمشروط عليه يمتنع بحكم الشرع فانه نهى عن بيع وشرط الا ما استثنى فتقع المنازعة وكل عقد أدى اليها كان فاسدا بخلاف ما اذا كان المعقود عليه ليس من أهل الاستحقاق فان الشرط لا يفيد وجوب المشروط فى حقه فكان وجوده كعدمه فكأنه حصل بدون شرط اه حاشية الاشباه مختصرا (قوله ومقتضاه جريان ذلك فى الامة المغنية) قد يفرق بانه فى الامة اذا شرط أنها مغنية على وجه الرغبة يفسد البيع لاشتراطه ما هو محرم بخلاف ما اذا شرط أنه فحل أو خصى فبان بخلافه فان له الخيار والمعصية فيه لا بقاء لها اذ هى عبارة عن نزع الخصيتين وقد انقضى والتغنى تتجدد المعصية فيه كذا يفاد من حواشى الاشباه (قوله وشرط الحمل

الى منزل المشترى الخ) فى شرح الزيادات لقاضيخان من الباب الاول من الوكالة مانصه لوقال خذ هذه الالف بضاعة فى الثياب أو فى الرقيق فاشترى المستبضع ذلك بجميع المال وحمله الى الآمر بمال نفسه من مصر الى مصر كان متطوعا لا يرجع بذلك على الآمر لان صاحب المال سلطه على التصرف فى هذا المال خاصة فاذا حمل من مال نفسه لو رجع بذلك كان ذلك استدانة عليه من غير أمره ففرق بين هذا و بين الوكيل بالشراء اذا اشترى فى المصر ماله حمل ومؤنة وحمله بمال نفسه الى منزل الآمر فانه لا يكون متطوعا استحسانا والفرق من وجهين أحدهما أن ذلك متعارف فكان مأذونا فيه دلالة والثانى أن الكراء فى المصر يقل ومن مصر الى مصر يكثر فيلحقه بذلك كثير ضرر وهو نظير ما لو اشترى حطبا خارج المصر لم يكن عليه أن يحمله الى منزل المشترى ولو اشترى فى المصر كان عليه أن يحمله الى منزل المشترى استحسانا ولو أن المستبضع اشترى ببعض المال ما أمره وحمله ببقية المال الى الآمر جاز وكذا لو اشترى ببعض المال الرقيق وأنفق الباقى عليهم جاز لانه ليس فيه استدانة على رب المال وشراء الطعام والكسوة لهم واستئجار الدواب لحملهم من ضرورات ذلك فكان مأذونا فيه عرفا اه ومقتضاه عدم الفساد لو شرط الحمل على البائع فى المصر الى منزل المشترى (قوله ويشكل عليه مسئلة السدا سى الخ) حيث لم يفصل فيه بل قلنا بالخيار وقد يدفع الاشكال بان التفصيل فيه معلوم بالاولى من ذكره فى مسئلة السويق والصابون لانه أقرب فى المعرفة منهما على أنه داخل فيما ذكره الشارح عن الخانية تأمل

﴿ باب خيار الرؤية ﴾

(قوله أن الرؤية شرط ثبوت الخيار الخ) هذا ما عبر عنه الشارح بقيل وما قيل فى جواب ما يرد على جعله سببا يصلح جوابا لما يرد على جعله شرطا اه والظاهر ما فى الفتح (قوله ان قسمة الاجناس المختلفة يثبت فيها الخيارات الثلاث الخ) وقيد السندى نقلا عن الرحمتى القسمة بما اذا كانت بالتراضى وقال واذا كانت بقضاء فلا خيار له مع الحكم عليه (قول الشارح لان كلا منهما معاوضة) مقتضى هذا التعليل أن يراد بالصلح ما كان فيه معنى المعاوضة فلا يكون شاملا لما اذا صالح عن دعوى المال ببعضه مثلا فانه ليس فيه معنى المعاوضة بل هو اسقاط وهذا هو المتبادر من قوله فى الفتح والصلح عن دعوى المال على عين اه (قوله وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا الخ) لان تلك الرؤية غير معرفة للمقصود الآن وكذا شراء الاعمى يثبت فيه الخيار عند الوصف فاقيم فيه الوصف مقام الرؤية (قوله اشترى ما ذاق فذاقه ليلا ولم ير سقط خياره) ينبغى أن يقيد بما اذا لم تختلف القيمة عند اختلاف ألوانه ففى السكر حيث اشتمل على أحمر وأبيض ثم الابيض مختلف الانواع وكل نوع تختلف القيمة الظاهر يبقى الخيار له حتى يراه ولم أره اه سندى (قول الشارح وفى حاشية أخى زاده الاصح الجواز) عبارته على ما قاله السندى وما فى المبسوط من أن الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه أو الى مكانه لم يجز بالاجماع قيل عليه ان ما ذكر فى المعتبرات فى باب الاعتكاف ويبيع ويشترى بلا احضار المبيع يدل صريحا على أن حضور المبيع وقت البيع ليس بشرط ويرد عليه أن قضية حكيم جبير بن عثمان وطلحة فى بيع الارض الكائنة بالبصرة تدل صريحا على عدم اشتراط حضور المبيع اه (قوله والرهن) الظاهر تقييده بالتسليم فانه حينئذ يوجب حقا للغير وبدونه لا تأمل (قوله والمساومة) أى عرضه ليباع وأما عرضه ليقوم فلا يبطل خياره حموى (قوله بطل الخ) لعله يبطل ثم رأيته كذلك فى الملتقى

(قوله وأما التصرفات الاولى الخ) هى ما يبطل خيار الشرط (قوله وقد علمت أن مسئلة العرض خلافية) الخلافية عرض البعض لا الكل فانها بعد الرؤية محل اتفاق على أنها تبطل كما هو ظاهر مما ذكره الملتقى من الضابط بقوله ومالا يوجب الخ وايراد البحر فى المسئلة الاتفاقية تأمل (قوله وكذا لو اشترى أرضا لم يرها وأعارها فزرعها المستعير) لتعلق حقه بالزرع فانه لا يمكن اخراجها من يده وفى الزيلعى ولو اشترى أرضا فأذن للأكار أن يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل لان فعله بامره كفعله اه (قوله وهو غير صحيح) فيه نظر بل جعله هنا مبطلا بعدها لا قبلها ونصه (وكذا طلب الشفعة بما لم يره) اى يبطله بعد الرؤية لا قبلها اه وكأن المحشى فهم أن مراد الغرر بما لم يره وقت الطلب مع أن مراده لم يره وقت البيع وطلب بعد الرؤية كما أفصح عنه فى شرحه تأمل (قوله والمراد أن رؤية ذلك قبل الشراء كافية الخ) أو المراد أن رؤية ما ذكر كاف فى تحقق رؤية المبيع بدون تعرض لكونها مسقطة للخيار أولا فان هذا أمر آخر و بدون فرق بين كون رؤية ما ذكر قبل الشراء أو بعده (قوله وعلامته أن يعرض بالنموذج) فى المصباح الأنموذج بضم الهمزة ما يدل على صفة الشئ وهو معرب وفى لغة نموذج بفتح النون والذال معجمة مفتوحة مطلقا وقال الصغانى النموذج مثال الشئ الذى يعمل عليه اه من البحر (قوله وهذا اعتراض على ما فى الينابيع) الذى يظهر أن كلام النهر اعتراض على ما فى الفتح أيضا لا على ما فى الينابيع فقط وذلك أن كلام الفتح يفيد انفراد خيار العيب حيث قال انه خيار عيب الخ فهذه العبارة تفيد أن كلا من الخيارين ينفرد وقد يجتمعان فيرد عليهما ما فى النهر أن هذه الرؤية اذا لم تكن كافية فما الذى أسقط خيار رؤيته وقوله فى الحاصل والتحقيق التفصيل الخ خلاف ما يدل عليه كلام الفتح وحينئذ فلا يصح نفى خيار الرؤية كما وقع فى عبارة الينابيع صراحة وكما يدل عليه كلام الفتح (قوله ووجه رقيق) لا يظهر الا كتفاء بوجه الرقيق فى زمننا ولا بوجه الدابة وكفلها فان المقصود لا يعلم برؤية ما ذكر عادة (قوله أو أكثر) أى أكثر الوجه كما يفيده ط (قوله قيل هذا قول زفر) أى ما فى المتن من الا كتفاء برؤية الداخل (قوله قال الشارح الزيلعى لان بيوت الخ) عبارته وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الأصح لان بيوتها الخ (قوله و بهذا عرف أن كون ما فى الكتاب قول زفر كما ظنه بعضهم غير واقع موقعه الخ) أنت خبير أن ما قدمه لا يعلم منه أن ما قيل من أن ما فى المصنف قول زفر غير واقع موقعه اذ غاية ما يفيد سابق الكلام أن الثلاثة اكتفوا برؤية الخارج أو الصحن وأن هذا مبنى على عادتهم وهذا لا يصلح ردا على من ادعى أن ما فى المتن قول زفر فان مراده أنه يقول باشتراط ذلك بخصوصه بخلاف الثلاثة فانهم قائلون بالا كتفاء باحدى الرؤيتين تأمل والظاهر أن المراد برؤية داخل الدار على هذا رؤية داخل بيوتها لا رؤية صحنها فما نسب لزفر من أنه يقول يكفى رؤية داخل الدار لا يخالف ما فى الجوهرة من أنه يقول لا بد من رؤية داخل البيوت ويدل على أن هذا هو المراد قوله بعد ذلك لا رؤية خارج دار وصحنها وحينئذ فلا يظهر صحة المقابلة الواقعة فى الشارح بقوله وقال زفر لا بد من الخ (قوله فكان مذهبه عدم الا كتفاء به مطلقا) متفاوتة أولا وأنت خبير أنهم ذكروا مسائل كثيرة وحكوا فيها الاختلاف بين أئمتنا الثلاثة وجعلوه من اختلاف الزمان لا البرهان فانه لا شك فى تأخر أبى يوسف مثلا عن الامام وفاة وكذا زفر عنهم فيحتمل تغير الحال بعد مدة الوفاة وعلى تقدير عدم تغيره هو قائل باشتراط رؤية الداخل لبرهان قام عنده لا لتفاوتها والتعليل به انما هو لترجيح قوله فى زماننا وهذا لا ينفى أنه قول زفر (قوله ولعله يفرق بين ما اذا اشترى الشجر بثمره الخ) هذا الفرق بعيد من هاتين العبارتين والظاهر فى دفع المنافاة أن قوله

فى البحر فرأى بعضها يثبت له الخيار معناه أنه برؤية البعض لو أجاز أو رد يصح منه ذلك واذا رأى الثمار على رؤس الاشجار ثم اشتراها لا يعتبر رؤيته السابقة الا اذا رآها كلها تأمل (قوله لكن فى النهر الظاهر أنه لو اقتصر الخ) وبما ذكره فى البحر جزم القهستانى وفى الذخيرة والمنطوق مقدم على المفهوم اهـ سندى والظاهر أن البقرة الحلوب والناقة كشاة القنية لا بد من النظر الى جميع الجسد والضرع اذ لا فرق يظهر بين الكل (قول المصنف وكفى ذوق مطعوم) قال الرحمتى أى مما لا يقصد به اللون فلو كان مقصودا فلا بد من النظر اليه أيضا مع الذوق كالعسل اهـ سندى (قوله لا فى نظره السابق على عبضه الخ) فانه فى هاتين الحالتين لا يكفى رؤية الوكيل اتفاقا (قوله محمول على ما اذا وجد منه الجس الخ) لا حاجة لذكر هذه العبارة لانهما مصرح بها فى كلام المصنف (قوله وبه سقط ما بحثه الحموى فى شرحه انه لو وجده بعد اخراجه الخ) الظاهر ما بحثه الحموى فان اخراج المسك المنقطع الرائحة لا يحدث به عيبا حتى يمتنع به الرد وما بحثه داخل تحت قول البحر حتى لو لم يدخل كان له أن يرده بخيار العيب والرؤية اهـ وفى البزازية أخرج المسك من النافجة لا يرد لا برؤية ولا بعيب الا اذا لم يكن فى الاخراج ضرر اهـ ومعلوم أنه لا ضرر فى اخراج منقطع الرائحة (قوله فكيف يعوّل عليه فى متنه الخ) تقدم فى رسم المفتى أنه صحح فى الحاوى القدسى قوة المدرك أى الدليل فى الترجيح وأن من كان مجتهدا يعنى أهلا للنظر فى الدليل يتبع من الاقوال ما كان أقوى دليلا والا اتبع الترتيب السابق اهـ ولا شك أن المصنف له قوة المدرك فلذا جرى على ما قاله (قوله لانه دليل تساويهما فى الوصف الخ) منظور فيه للغالب والا فقد يتساوى الثمن ويختلف المبيع حملا للاردإ على الجيد والمسقط للخيار حقيقة أن المشترى مدرك فى بشراء أى الثياب كان بالعشرة على أن كون تساوى الثمن يفيد التساوى فى الوصف غير موافق لما نحن فيه فان الموضوع التخالف فيه تأمل (قوله وان تبين أن الثمن الأدنى للاعلى) الظاهر وان تبين الأعلى للاعلى لان القصد بيان أن العلة ما ذكر لا ما تقدم عن الظهيرية بقوله لانه ربما الخ فانه يفيد أنه لو تبين أن الثمن الأعلى للاعلى لا يكون له الخيار تأمل (قوله فيد به ليمكن تأتى خيار الرؤية فيه الخ) فيه أن اعتراض الطحطاوى ان ذكر الخيارات الثلاثة بعد يغنى عن ذكره هنا لا أن الخيار بن المذكورين منافيان لخيار الرؤية تأمل (قوله وادعى فى البحر ان الاول أوجه ورده فى النهر) لكن قال الحموى بعد ذكر ما قاله فى النهر وفيه تأمل (قوله أى بل يبطل بحصة العبد الخ) مقتضى بطلان البيع فى حصة العبد أن يصير مقدار حصة العبد من الجار ملبائع الجارية فتكون مشتركة بينهما فيثبت الخيار لمشترى الجارية لعيب الشركة ولتفريق الصفقة هذا ما تقتضيه القواعد الفقهية اهـ سندى وتأمله (قوله ويسلمها للمشترى لتتم الصفقة) فيه أن خيار الرؤية يمنع التمام بلا فرق بين التسليم وعدمه (قوله لانه لما ظهر الثوب والضيعة تمت الصفقة الخ) حقه أن يقول لم تتم الصفقة وتفريقها قبل التمام الخ كما هو الظاهر مما قدمه وفى جامع الفصولين استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع فى قدر المستحق ويخير المشترى فى الباقى أورث الاستحقاق عيبا فى الباقى أو لا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو أورث الاستحقاق عيبا فيما بقى يخير المشترى ولو لم يورث عيبا فيه يأخذ المشترى الباقى بحصته بلا خيار اهـ فالمحشى اشتبه عليه مسئلة خيار الرؤية بمسئلة الاستحقاق (قوله أى قيميين) مقتضى العلة الاطلاق

﴿باب خيار العيب﴾

(قوله ألا يرى أنه لو قال بعتك هذه الحنطة الخ) قال في الشرنبلالية بعد سوق ما في الفتح وتفسير الفطرة بما ذكره والظاهر أن القصد به الاستدلال على تفسيره بأنه ما يخلو عنه أصل الفطرة لا على زيادة القيد الذي ذكره في الفتح ووجه صحة هذا الاستدلال أن المعنى الشرعي مراعى فيه المعنى اللغوي (قوله فأخرجوا بفوات الغرض الصحيح مالو بان فوات قطعة يسيرة الخ) عبارة البحر قالوا انما شرطنا فوات غرض صحيح لانه لو بان فوات قطعة يسيرة من فخذه أو ساقه لا رد بخلاف مالو قطع الخ (قوله فاغتنم هذا التحرير) قد يقال ان مسئلة الشاة وما بعدها ليس الرد فيها أو الرجوع بالنقصان للعيب حتى يحتاج لتقييد تعريفه بما ذكره الشافعية فانه يبعد كل البعد أن أئمة المذهب أطلقوا في تعريفهم ويقيد بما قاله أئمة مذهب الغير بل لفوات الوصف المرغوب المذكور حكما ولا يرد على التعريف مسئلة الدابة والأمة الثيب لان التعريف الشرعي مراعى فيه التعريف اللغوي كما في ط ولا يخفى أن قول الكنز وغيره ما أوجب نقصان الثمن الخ القصد منه تعريف العيب فيكون المراد حصر العيب فيه ويدل لهذا قول الشارح وشرعا ما أفاده بقوله الخ فانه قد جعله تعريفا تأمل (قوله فينبغي أن يكون ذلك عيبا) لا ينبغي ذلك بعد نصهم أن العبرة للعيب في ذات المبيع (قوله ونقل ابن الشحنة عن الخانية لو علم بالعيب الخ) هكذا نقل عبارة الخانية في شرح الوهبانية لابن الشحنة والمذكور فيها من فصل الرد بالعيب رجل اشترى شيأ فعلم بعيب قبل القبض فقال أبطلت البيع بطل البيع ان كان بمحضر من البائع وان لم يقبل البائع وان قال ذلك في غيبة البائع لا يبطل البيع وان علم بعيب بعد القبض فقال أبطلت البيع الصحيح أنه لا يبطل البيع الا بقضاء أو رضا اهـ (قوله ولو وهبه البائع الثمن ثم وجد بالمبيع عيبا قيل لا يرد وقيل يرد) ينظر توجيه القولين في هذه المسئلة ولعل وجه الأول أنه لا ضرر على المشتري في عدم الرد وهو انما شرع لدفع الضرر ووجه الثاني تحقق السبب والعلل الشرعية انما يراعى تحققها في غالب الأفراد لا في كل فرد (قوله ولو قبل القبض برده اتفاقا) لانه امتناع عن اتمام العقد خانية (قوله وفيه نظر) ولا يخفى أنه يمكن أن يكون العيب مفضيا للهلاك وله قيمة ولو قليلة فيشتريه الوكيل مثلا بأقل منها وهذا لا امتناع فيه (قوله قال في السراج لانه لما اشترى الثوب ملكه وبالتكفين زول ملكه الخ) وقال المقدسي ولو اشترى كفنا للميت ثم وجد به عيبا لا يرده كذا في الخلاصة وفي حاشيتها لتعلق حق الميت به ولا يرجع بنقصان العيب لاحتمال أن يفترسه سبع فيعود ملك المشتري فيتمكن من الرد ومالم يقع يأس من الرد لا يرجع بنقصه اهـ من السندي و ط وانظر ما قاله المحشي هنا من انه أي الأجنبي بالشراء ملكه وبالتكفين زول ملكه عنه مع ما تقدم في الجنائز من أنه لا يخرج الكفن عن ملك المتبرع وفرع عليه في النهر كما نقله المحشي أنه لو افترس الميت سبع كان للمتبرع والظاهر أن المراد علك الميت الكفن في تكفين الأجنبي تعلق حقه به لا الملك حقيقة وقال السندي فالحاصل أن الرد ممنوع في الصورتين الا أن الوارث له الرجوع بالنقصان لانه قائم مقام الميت ومثله الوصي ولو كان الميت حيا كان له الرجوع بنقصان العيب عند تعذر رده وكذا من قام مقامه وأما الأجنبي فانما امتنع الرد منه لتعلق حق الميت بالكفن ولا يرجع بالنقصان لاحتمال العود الى ربه والميت لم علكه فما لم يتعذر الرد لا يرجع بالنقصان اهـ لكن احتمال افتراس السبع متحقق في تكفين الوارث فلم يتعذر الرد ومقتضاه عدم رجوع الوارث أيضا بالنقصان

مالم يقع اليأس من الرد تأمل وقد ذكر فى المحيط المسئلة كما فى السراج وقال الفرق أنه اذا كان المشترى وارثا أن الملك لم يثبت للوارث بل هو على حكم ملك المورث فبقى على الوجه الذى أوجبه العقد وقد تعذر الرد فيرجع بالارش بخلاف ما اذا تبرع أجنبي بالتكفين لان الكفن ملك المتبرع وبالتكفين أزاله عن ملكه فبطل حقه من كل وجه كما لو تبرع به على انسان فى حال حياته اه ولعل هذه المسئلة فيها طريقتان (قوله وزوال الملك بفعل مضمون الخ) أى بخلاف غير المضمون فانه لا يوجب السقوط كالموت فانه معنى لا يتعلق به ضمان فلا يمنع من الرجوع بالارش وكالعتق بلا مال فان الاستحسان أنه لا يمنع لانه لا يوجب الضمان فأشبه الموت بخلاف الأكل على قول أبى حنيفة والبيع والقتل اه من السراج (قوله بفعل مضمون الخ) سيأتى توضيح هذه الجملة فى هذا الباب (قوله رد الى الوارث الآخر الخ) الأصوب حذف الى كما هى عبارة الأصل (قوله لو اشترى المولى من مكاتبه فوجد عيبا الخ) انما يظهر ما قاله فى المحيط فيما اذا عجز نفسه بعد الشراء لا فيما اذا بقى على كتابته فانه مع المولى أجنبيان فى الحقوق (قوله أو لم يقف على الرجوع الخ) عبارة النهر أو لم يقو الخ (قول الشارح ينبغى نعم) قد يقال ينبغى عدم الرجوع وذلك أنه بالبلوغ لم يتيقن بزوال العيب لاحتمال انه بسبب ضعف المثانة أو الداء قبل البلوغ وبعده ولا رجوع مع الشك فى زوال العيب بخلاف ما ذكره من المسئلتين فانه قد تيقن بزواله (قوله وهو خلاف ما ذكره الحكماء الخ) من أنه جوهر مضىء خلقه الله تعالى فى الدماغ وجعل نوره فى القلب يدرك به الغائبات بالوسائط والمحسوسات بالمشاهدة (قول الشارح والقروح) جمع قرحة بالفتح وهى عند الأطباء عبارة عن كل جراحة متقيحة وقال القرشى تفرق الاتصال اللحمى اذا كان حديثا يسمى جراحة واذا تقادم حتى اجتمع فيه القيح يسمى قرحة والقرح بالضم ألم الجراحة والمراد هنا الأعم المتقيح وغيره اه سندى (قوله نعم يشكل عليه ما فى الخانية يهودى باع الخ) يندفع الاشكال بأن الخمر فى حقهم كالخل عندنا وهى من المسائل التى يقرون عليها بخلاف اعتقادهم أن الكفر خير (قوله والمرجع فى الحبل الى قول النساء وفى الداء الى قول الاطباء) ثم فى الداء يرد بشهادة رجلين اذا شهدا أنه قديم وأما الحبل فيثبت بقول النساء فى حق الخصومة ولا يرد بشهادتهن (قوله لكن ينافيه ما مر من قوله الخ) لا منافاة لان القصد بعدم قبول قولها فى الفسخ بدليل مقابلته برواية أبى يوسف فلا ينافى قبوله لتتوجه الخصومة (قوله بالجر عطفا على المضاف الخ) مقتضى قاعدة العطف أن يكون هنا على الاباق تأمل (قوله فلو قبل العقد فبالبيع صار البائع مختار الفداء) انما يصير مختار الفداء اذا كان عالما بالجناية (قوله هو شىء منه مخالف للنقل) قد يقال انه وان خالفه لكنه تقرر للعرف تأمل (قوله وبينهما منافاة) قد يقال فى دفع المنافاة ان القصد بقولهم لا تسمع دعوى الخ بيان أنه لا بد من ذكر السبب فى دعوى عدم الحيض وليس المراد حصره فى الشيئين المذكورين بل مثلهما الشبب بدليل ما ذكره هنا من أنه عيب فالمفهوم غير معمول به لوجود النص بخلافه وعلى هذا يكون الكبر فى السن عيبا فى الآتى ثم ان المنافاة التى ادعاها انما تأتى على اشتراط ذكر السبب لا على ما قاله فى الفتح من عدم الاشتراط (قوله وكذا لو كانت محرمة عليه الخ) لانه يقدر على الانتفاع بتزويجها واذا كانت مطلقة بائنا لا يكون للزوج سبيل عليها والحرمة عارضة كحرمة الحائض والظاهر أن المحرمة برضاع أو مصاهرة اذا أخذها للتسرى يكون له ردها تأمل (قول المصنف حدث عيب آخر عند المشترى بغير فعل البائع الخ) فيه أن ما ذكره المصنف من امتناع الرد والرجوع بالنقصان متحقق فيما اذا حدث العيب بفعل البائع أو غيره فلا حاجة لتقييد كلام المصنف بل يبقى على

عمومه وان كان فى بعض الصور يرجع بالارش أيضا لكن يستثنى من عموم المصنف ماًلوحدث بفعل المشترى فانه يلزمه بجميع الثمن على ما يأتى عن البحر (قوله ظاهره أنه لايطرح عنه شئ الخ) لكن التشبيه فى قوله وكذا لو كان بآفة سماوية يفيد أنه يطرح عنه حصة النقصان اذا أخذه فى هذه كالتى قبلها ويوافقه ماقاله المقدسى وان كان بآفة سماوية أو بفعل المبيع يرده بكل الثمن أو يأخذه ويطرح عنه حصة جناية المعقود عليه أو الآفة (قوله رجع بنقصان الخ) لعل حقه بعشر الخ (قوله ثم الرجوع بالنقصان اذا لم يمتنع الرد بفعل مضمون الخ) مثلا القتل فعل مضمون ولهذا لو باشره فى ملك غيره كان مضمونا وانما استفاد البراءة عن الضمان بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك وقد زال عنه الملك بالقتل اعتياضا عن الملك ولذا يأثم وتجب عليه الكفارة ان كان خطأ و يضمن ان كان مديونا والالا لعدم الفائدة فصار الضمان كاللازم له وفى الهداية فيصير كالمستفيد به عوضا أى يصير المشترى كالمستفيد بملك العبد عوضا وهو سلامة نفسه على اعتبار العمد وسلامة الدية للمولى على اعتبار الخطا فصار المشترى بقتله استفاد سلامة نفسه أو ماله فصار كأنه أخذ عوضا بازاء ملكه بالقتل كما لو باع وأخذ الثمن كذا فى المبسوط بخلاف الاعتاق فانه لايوجب الضمان عليه لو فعله فى ملك غيره لعدم النفاذ من أحد الشريكين لانه تصرف شرعى لايمكن الا فى الملك بخلاف القتل فانه حسى يتصور فى غيره وكذا يقال فى الأكل واللبس انهما يوجبان الضمان فى ملك الغير وانما استفاد البراءة باعتبار ملكه فى المحل فذلك بمنزلة عوض سلم له اه من شرح المنبع (قوله لانه لو غرم نقصان العيب من رأس المال الخ) هذه العلة موجودة فى غير مسئلة السلم فان الأوصاف لايقابلها شئ من الثمن مع انهم عللوا الرجوع بالنقصان عند امتناع الرد بأن الأوصاف اذا صارت مقصودة يقابلها شئ وانها تصير مقصودة بأحد شيئين بالاتلاف حقيقة أو بالمنع حكما كما اذا امتنع الرد لحقه أو لحق الشرع الى آخر ما قالوا واذا نظر الى أن هذا التعليل فى المال الربوى لاتكون مسئلة السلم قيدا بل جميع مال الربا كذلك تأمل وقد يعلل بانه لو قيل بالرجوع بالنقصان فى مسئلة السلم لزم عليه أخذ عوض الوصف فى السلم وفيه لايجوز الاعتياض عن المسلم فيه قبل قبضه ولو للمسلم اليه فكذا عن وصفه بالاولى وان كان مقصودا تأمل (قوله ولينظر الفرق بين هذا وبين ماقدمه الشارح عن العينى عند قوله والسرقة) ما تقدم عن العينى الرجوع لا للعيب بل لان قطع اليد من باب الاستحقاق حكما لامن باب العيب كما يأتى فى الشرح عند قول المصنف قتل المقبوض أو قطع بسبب عند البائع فانظره اه ثم رأيت فى زبدة الدراية ما نصه فان قيل اذا احدث عند المشترى عيب ثم اطلع على عيب عند البائع فقبله البائع رجع عليه بجميع الثمن فلم لم يكن ههنا كذلك يعنى فى مسئلة القطع أجيب بان هذا على قول أبى حنيفة نظرا لجريانه مجرى الاستحقاق وماذكرتم لايتصور فيه فان قيل أما تذكرون أن حكم العيب والاستحقاق مستويان قبل القبض وبعده فى غير المكيل والموزون فما الذى أوجب الاختلاف بينهما ههنا أجيب بلى لكن ليس كلامنا الآن فيهما بل فيما يكون بمنزلة الاستحقاق والعيب وما ينزل منزلة الشئ لايلزم أن يساويه فى جميع الاحكام اه (قوله أى الاالعيب مانع من الرد الخ) لكن استثناء العيب المانع انما يناسب عبارة النهر لاعبارة المصنف تأمل نعم يناسب قول الشارح أورضى به البائع (قوله وانما يرجع بالنقصان على الجناية الاولى الخ) عبارة الاصل بنقصان الجناية الأولى (قوله وكما لو اشترى عصيرا فتخمر بعد قبضه ثم وجد فيه عيبا لايرده) الامتناع من الرد هنا لحق الشرع لما فيه من تمليك الخمر وتملكها فلا يرتفع بتراضى المتعاقدين (قوله وكذا بعده فى ظاهر الرواية الخ) عبارة البحر

وأما الزيادة بعد القبض فإن كانت متصلة متولدة تمنع الرد بالعيب عندهما ويرجع بنقصان العيب وعند محمد لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية وللمشتري طلب نقصان العيب فإن طلب فليس للبائع أن يقول أنا أقبله كذلك عندهما وعند محمد له ذلك اهـ (قوله يمتنع الرد في موضعين الخ) بقي موضع ثالث وهو المتصلة المتولدة بعد القبض المختلف فيه (قوله قال في البحر وهو تكرار لان رجوعه الخ) عبارة الكنز ليس فيها التمثيل كعبارة المصنف بل قال فلو حدث آخر عند المشتري رجع بنقصانه ورد برضا بائعه ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب اهـ فلا يرد على المصنف ما ورد عليه (قوله فإنه لا يرجع بالنقصان الا في الكتابة) نسخة البحر يرجع بالاثبات كما نقله ط وهو ظاهر وبهذا لا يكون مخالفة بين ما في المحيط والفصولين ويكون ما في الفصولين مقيدا لما في المحيط بأن يقال ان الرجوع به في الاجارة اذا لم ينقضها وفي الرهن اذا لم يرده بعد فكه والفرق بين الرهن والاجارة أنها تنقض بالاعذار بخلافه (قول الشارح أو خبز الدقيق الخ) في فتح القدير في كون الطحن والشيء من الزيادة المتصلة تأمل اهـ والظاهر أنه يقال كذلك في خبز الدقيق (قوله وهي في المعاوضات المالية وغيرها الخ) في الزيلعي عند قول الكنز ما يبطل بالشروط الفاسدة كما نقله السندي أن الشرط الفاسد من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه اهـ (قوله أما هنا فلا تخل له لان العرض على البيع الخ) ما قاله محل نظر وبحث الرملي جار هنا اذ لا فرق بينهما ولا شك أنه اذا وجد صريح الرضا أو دلالته كان سلم جميع الثمن لا يكون له الرجوع بالنقصان فيراد بما يدل عليه هنا ما يناسبه والعرض على البيع والبيع في هذه المسائل غير دال على الرضا اذ تعين حقه في عين المبيع فاستوى البيع والعرض وعدمهما فيها بخلاف غيرها كما هو ظاهر للتأمل فتدبر (قوله وانما ثبت الملك فيه مؤقتا الى الاعتاق انهاء كالموت) عبارة الهداية فكان انهاء فصار كالموت (قوله والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانه تعذر النقل الخ) عبارة الزيلعي والتدبير والاستيلاد كالعتق لتعذر الرد فيهما بالامر الحكمي مع بقاء الملك حقيقة اهـ (قوله لان فيه حبس المبيع بالتمليك من هؤلاء الخ) مقتضى هذا أنه لا بد من دفع المطعوم الى المرأة وما بعدها حتى يتحقق التمليك لهم اذ بدونه يكون اباحة لا تمليكا فيؤكل على ملك المشتري ولا بد أيضا من التمليك من الطفل والا أكله على ملك أبيه مع أن ظاهر كلامهم هنا لا يدل على هذا وانما يدل على أنه اذا أكله بنفسه أو أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده رجع بالنقصان بخلاف ما اذا أطعمه طفله أو ولده الكبير أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه فإنه لا يرجع (قوله فلذا اقتصر عليه الشارح) فيه أنه لم يقتصر على قول محمد من رد ما بقي والرجوع بنقصان ما أكل بل ذكر أيضا أن الرجوع بالنقصان استحسان عندهما (قول الشارح فله رد الباقي بحصته من الثمن) لم يبين حكم الرجوع بالنقصان في غير الباقي والظاهر أن له الرجوع (قوله قوله ولو أعتقه على مال) وان لم يقبض البدل (قوله اذ الفرق واضح وهو ثبوت الرجوع في المسائل المتقدمة الخ) ثبوت الرجوع في المسائل المتقدمة بعد العلم ليس عاما فيها جميعها بل في بعضها لا في كلها تأمل (قوله قوله والاصل الخ) الشيخ الرحمتي والحلبي لم يختارا الا ما في الزيلعي في بناء هذه المسائل وهو أن الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشتري كالقتل والتمليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لا من جهته أو من جهته بفعل غير مضمون كالهلاك بآفة سماوية أو انتقص أو ازداد بزيادة مانعة من الرد أو الاعتاق

وتوابعه لا يمنع الرجوع بالنقصان ونقل ذلك فى البحر وما أدرى وجه اختيار ما فى الاختيار على ما فى الزيلعى مع أنه منطبق على جميع المسائل المتقدمة بخلافه ولعله لقصور أذهاننا اهـ سندى (قوله وينبغى جريان الخلاف فيما لو أكل الطعام) عبارة البحر وينبغى جريان الخلاف فيها كالو الخ والمراد ما اذا علم بعد الاكل فى هذه كالسابقة لا ما اذا علم قبله فانه لا اختلاف فيها (قوله قلت الكسر فى الجوز يزيد فى ثمنه الخ) فيه أن الكسر انما يزيد فى الثمن اذا كان المكسور سليما والكلام فيما اذا وجد معيبا تأمل (قوله وما فى العينى أو من نحافيه نظر) استظهر السندى ما قاله العينى وقال الجوز بأقسامه الثلاثة الهندى والشامى وجوز الطيب اذا صار من نخاوريث الغثيان فى الاول والثانى بعد تغيره يكون سما والثالث يخرج عن الدوائية ولا يخلو استعماله عن ضرر اهـ لكن يرد على العينى ما قاله من أنه ينتفع به باستخراج دهنه (قوله واعترض بأنه مختل والصواب تعبير النهر وغيره بالكثير) لان المراد بالكثير فى عباراتهم ما زاد على الثلاث فى قدر المائة لا الكثير الذى هو الزائد على النصف اهـ فتال (قول الشارح وفى المجتبى لو كان سمنا ذائبا فأكله الخ) فيما نقله عن المجتبى قيود ينبغى ملاحظتها منها أن البائع لم يخبره الا بعد تمام أكله فلو أخبره قبل أكله كله رده اتفاقا ان شاء وبعد بعضه لا يرجع بشئ عنده ورجع عندهما بنقصان ما أكل ويرد الباقى على القول المفتى به كما سبق ومنها أنه كان ذائبا فلو كان جامدا وأخبره قبل أكله قور منه موضع وقوع الفأرة ورده على البائع وصح البيع فى الباقى بحصته لانه مثلى والثمن ينقسم على الاجزاء وان أخبره بعد أكله كله أو بعضه لكن جاوز موضع الفأرة فيرجع بنقصان ما كان حواليها من الثمن ولو أكل من ناحية لم تكن فيها الفأرة ثم أخبره البائع قور موضع الفأرة وردها وصح البيع فيما أكله وما بقى هذا ما يقتضيه مفهوم ما تقدم والله أعلم اهـ سندى (قوله وهذا الاطلاق قيده فى المبسوط بما اذا ادعى الخ) لا يظهر هذا التقييد الا اذا قلنا ان معنى رده على بائعه أنه يرده عليه بدون مخاصمة على خلاف ما قدمه فيقال حينئذ ان محل رده على بائعه اذا ثبت العيب عنده والا فلا يظهر وجه لعدم رد المشترى الاول على بائعه اذا أثبته عنده ولم يثبته المشترى الثانى ثم ظهر توجيه المسئلة بما ذكره فى الفتح تعليلا لها بقوله لان المشترى الاول لم يصر مكذبا فيما أقر به ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما أقر به فيبقى اقراره بكون الجارية سليمة فلا يثبت له الرد اهـ لكن فيما ذكره من التعليل نظر وذلك لأنه صار مكذبا شرعا بالقضاء فيما أقر به من كونه سليما فله دعوى العيب عند بائعه وان لم يدع المشترى الثانى أنه كان عند البائع الاول (قوله وما قلناه من ارجاع ضمير عنده الى البائع الثانى أصوب من ارجاعه الى المشترى الثانى الخ) غاية ما يفيده الكلام على هذا الاحتمال أن المشترى الثانى يرجع على الاول بالنقصان وليس فيه تعرض للمسئلة الخلافية بالكلية وكأنه فهم أن ضمير يرجع عائد الى المشترى الاول وهو غير متعين فى الكلام ويكون قوله ما لم يحدث الخ على هذا كما فى ط كالاستثناء من معلوم من المقام تقديره وله أى للثانى الرد ما لم يحدث عيب آخر عنده نعم المتبادر ما قاله المحشى (قوله فيحمل ما مر عن القنية على ما اذا رضى بها صريحا) ليس فى عبارة القنية ما يدل على هذا الحل والمفهوم منها أن مجرد ما يدل على الرضا كاف فى منع الرد ويدل على هذا أيضا التشبيه بمسئلة المداواة والظاهر تحقق الخلاف فى هذه المسئلة اذ الحل المذكور مما لا دليل فى كلام القنية عليه (قوله فيصير كأن البائع الاول لم يبعه) لعل حقه الثانى (قوله الوكيل بالبيع على هذا التفصيل) الا أنه اذا رد بقضاء على الوكيل ببينة أو نكول لزم الموكل وان باقراره لزمه وله أن يخاصم الموكل كما فى البحر عن البزازية لكن اعتماد ما فى الخانية أولى (قوله واعترض

بانه لايجبر وان ثبتت المطالبة) تمته عبارة ط بعد قوله المطالبة والشئ لاينفى الاحيث يمكن ثبوته أى شرعا الخ ثم انه لم يتضح وجه ورود هذا الاعتراض على ما فى البحر (قوله ثم قال وقد ظهر لى أن موضوع هذه المسئلة الخ) لادليل على كون الموضوع ماذكره بل هذه المسئلة عامة والقصد منها عدم جبر المشترى على دفع الثمن عند دعواه أى عيب كان وأطلق فى قوله أو شاهد بائعه اعتمادا على ما يأتى فى مسئله الاباق ونحوه وبهذا لايكون الثانى حشوا لاختلاف المقصود فى كل اذ فى الاولى القصد بيان عدم الجبر والثانية بيان وقت توجه الخصومة فى دعوى الاباق مثلا تأمل (قوله ونبه عليه ط أيضا) فيه أن عبارة ط هكذا قوله وجنون فيه أن الجنون يشترط وجوده عندهما على الصحيح وانما الضعيف جعله مختلفا صغرا وكبرا اه ثم انه لاشك أن كلام الشارح مبنى على مامر عن العينى وان كان الكلام فى اشتراط المعاودة هنا فانه فيما نشترط فيه قسمه قسمين فى كيفية التحليف ففيما يختلف صغرا وكبرا يحلف فى حالة الصغر بالله ما أبق قط الخ وفى حالة الكبر يحلف مافعل كذا مذ بلغ والشارح جعل من هذا القسم الجنون حيث قال وما جن قط الخ وهذا لايوافق الا ما تقدم عن العينى وعلى اسقاطه كما يأتى له لايرد عليه شئ (قوله سليما كما الترمه قاله السرخسى) فى النهر عقب مانقله عن السرخسى مانصه وبحلفه مالو ادعى أنه لاعلم له به أما لو ادعى الحالف العلم به كما هنا حلف على البتات ألا ترى أن المودع لو ادعى قبض ربها لها حلف على البتات وان كان القبض فعل الغير قال فى الفتح وهذا أوجه لان معنى سلمه سليما تسلمه والحال انه لم يفعل السرقة عندى فيرجع الى الحالف على فعل الغير اه (قول الشارح وظاهر الخ) أى للقاضى أو أمينه ففى البحر من شتى القضاء عند قوله ولو باع القاضى أو أمينه عبدا للغرماء الخ عن البدائع أن العيب اذا كان ظاهرا يرد المبيع به بنظر القاضى أو أمينه اه (قول الشارح كعور) ان سلم أنه ظاهر فى الحال فلابد من اثبات كونه موجودا قبل الشراء والذى فى البحر والنهر والعينى ولعله أراد أن يكون ولدا كمه وأما ما يمكن حدوثه فلا يصح التمثيل به اه سندى عن الرحمتى (قوله أى لتوجه الخصومة الخ) فى السندى انما يحتاج القاضى الى قول الاطباء عند عدم علمه بالعيب أما اذا كان القاضى من الاطباء ينظر بنفسه كما فى البزازية ونظر أمينه كنظره كما فى البدائع اه لكن يظهر هذا على القول بأن القاضى يقضى بعلمه (قوله وعند الثانى يحلف) وفى الدراية أراد المشترى الرد ولم يدع على البائع شيأ يسقطه لايحلف وعند الثانى يحلف صيانة للقضاء وأكثر القضاة يحلفون بالله ما سقط حقك فى الرد بالعيب من الوجه الذى تدعيه نصا ولا دلالة وهو الصحيح وأحب الى أن يستحلفه وان لم يدع البائع وان ادعاه حلف اتفاقا انتهى اه سندى (قوله ذكر الكل غير قيد الخ) بزيادة الشارح لفظ الكل صير كلام المصنف مهملا لما اذا لم يوجد قبض لشئ أصلا وما اذا وجد قبض البعض (قوله وظاهر كلام الشارح أنه يرده الخ) صرح به فى الفصولين حيث قال ولو عالج الاول ثم علم عيبا آخر فله رده كما نقل عنه ثم أن ... عبارة ... أن ظاهر عبارة الشارح فان مقتضاها أنه لو كان فيه جملة عيوب فداواه من أحد ها أو مع علمه بالباقى يكون له الرد بالباقى وجرى على ظاهر عبارة الشارح السندى نعم على جعل عبارة ... على ما اذا اشتراه عالما بعيبه لاتكون صريحة فيما استظهره ويحمل كلام الشارح على ما اذا داواه بدون علمه بالعيب الآخر لا يكون مخالفا لما فى الفصولين (قول الشارح بعد العلم الخ) احترازعما اذا كان قبل الاطلاع فله الرد مالم ينقصه أو يزد فيه كالخياطه فعند ذلك له الرجوع بالنقصان كما تقدم وقوله والارش احترازعما يمنع الرد ولايمنع الارش كما اذا جامعها وقد اشتراها بكرا فبانت ثيبا فان له المطالبة بالارش كما ذكره السندى

فاذا وجد منه مايدل على الرضا بعد الجماع ليس له أن يرجع بالارش وما فسر به المحشي كلام الشارح غير المفهوم منه وان كان صحيحا في ذاته (قوله بخلاف الرهن فلا يرده الا بعد الفكاك) الا أن يرضى المرتهن برده الى الراهن قبل قضاء دينه فللراهن أن يرده بالعيب الذي وجده ولم أره فليراجع اهـ سندي (قوله ومنه ارسال ولد البقرة عليها الخ) ينظر الفرق بين ارسال ولد البقرة الخ وبين أكل ثمر الشجر الخ ولعل هذا مبني على اختلاف الرواية ثم رأيت في المنبع تعليل عدم الرد في مسئلة اللبن بقوله لأن اللبن الذي حدث في ملك المشتري مخلوط باللبن الذي كان حدث في ملك البائع فلو رد كل الحليب يلزم الربا في حق البائع لانه أخذ مبيعه ومالا آخر وهو الذي حدث في ملك المشتري ولهذا قلنا ان الزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب اهـ ومقتضاه أن الزيادة المنفصلة تمنع في صورة الاختلاط مع أنه تقدم اطلاق منعها فيكون ماهنا رواية أخرى فتأمل وفي البحر وليس منه يعني مما يمنع الرد جز صوف الغنم فان لم ينقصه فله الرد وكذا قطع الثمار واستشكله في جامع الفصولين بأنه ينبغي أن لا يرد لأنه زيادة منفصلة متولدة وهي تمنع الرد ولم أر فيها خلافا ولكن يظهر من هذا أن فيها خلافا اهـ (قوله قال ويدل له ماذكره محمد في السير الكبير أن جوالق العلف الخ) هكذا وجدته في الذخيرة وأنت خبير بأن هذا الدليل لا يصلح الاستدلال به على جعل القيد للثلاثة اذ هو خاص بمسئلة شراء العلف فهي أخص من المدعى الذي جعله قيد الثلاثة تأمل (قوله لكن قال في الفتح ان العذر المذكور في السقي يجري الخ) قال في الفتح والتقييد بحاجته لأنه لو ركبها ليسقيها أو يردها على بائعها أو يشتري لها علفا وليس لها علف فليس برضا وله الرد بعد ذلك أما الركوب للرد فانه سبب الرد فانه لو لم يركبها احتاج الى سوقها فربما لا تنقاد أو تتلف مالا في الطريق ولا يحفظها عن ذلك الا الركوب والجواب في السقي وشراء العلف محمول على حاجته الى ذلك لانها قد تكون صعبة فيقودها ليسقيها أو يحمل عليها علفها ماذكرنا مع كونه قد يكون عاجزا عن المشي أو يكون العلف في عدل واحد فلا يتمكن من حمله عليها الا اذا كان راكبا فتقييده بعدل واحد لانه اذا كان في عدلين فركبها يكون رضا ذكره قاضيخان وغيره ولا يخفى أن الاحتمالات التي ذكرناها في ركوبها للسقي أنها لا تمنع الرد معها تجري فيما اذا كان العلف في عدلين فركبها فلا ينبغي أن يطلق امتناع الرد اذا كان العلف في عدلين اهـ (قوله وقد يجاب بأن العذر في ركوبها الخ) هذا الجواب لا يدفع المخالفة للقول الثالث انما يدفع المخالفة لغيره حيث اعتبر العذر فيما تقدم ولم يعتبر في مسئلتي الشرح والسير وانما الدافع لها على ما اختاره الزيلعي هو أنه انما جعل الركوب في المسائل الثلاث غير مانع للرد لعذر أولا وهذا لا ينافي أنه في غيرها مانع ولو لعذر فلم تتحقق المخالفة بين ما في الزيلعي وبين هاتين المسئلتين (قوله ولان البيع انفسخ في المردود الخ) هذا التعليل انما يظهر فيما اذا لم يقبض البائع الثمن لا فيما اذا قبضه (قوله ويخالفه ما في الظهيرية حيث قال وان اختلفا الخ) ما نقله عن الظهيرية وغيرها في الصفة المشروطة واذا حمل كلام العمادية على غيرها زال التنافي كأن اشترى أمة ثم أراد ردها بعيب السرقة مثلا ثم اختلفا فقال البائع كانت بكرا وهي الآن ثيب وقال المشتري هي ثيب وقت البيع وكالمودع أو الغاصب اذا اختلف مع المالك في الصفة (قول الشارح ولو جاء ليرده بخيار عيب فالقول للبائع الخ) وكذا القول للبائع لو استحق المبيع فأراد المشتري الرجوع بالثمن على بائعه فأنكر أن يكون هو المبيع وقال هو غيره كما يظهر من الفرق الذي ذكره عن الفتح بين خيار الشرط والرؤية وبين خيار العيب وقد صرح بذلك في الخلاصة من الفصل الخامس عشر في الاستحقاق ونصه استحق الفرس من يد رجل فلما أراد أن يرجع بالثمن على البائع وبين

صفقة الفرس فقال دره رنك مع الكي وقال البائع الذى بعته كميت بدون كى فبينة المشترى أولى اه (قوله بدليل انفساخ العيب) حقه البيع (قوله قلت بل هو فى غاية الخفاء الخ) فيه أن مراد الحلبى أن قول الشارح لم يعلم به الخ فيد لما اذا قبض المعيب فانه هو الذى يشترط فيه لردهما عدم العلم بالعيب قبل قبضه اذ لو علم به أولا ثم قبضه لزماه بخلاف ما لو قبض السليم فله ردهما بلا فرق بين علمه به قبله أو بعده أما الثانى فظاهر وأما الأول فلما نقله عن البحر بقوله لانه لا يمكن الزام البيع الخ (قوله لكن هذا الاعتذار لا يتأتى فى عبارة المصنف الخ) لكن يفهم منه حكم ما قبل القبض بالأولى فان الصفقة تتم به ومع ذلك قال ليس له التفريق هنا لان المبيع كشئ واحد فقبله كذلك بالأولى (قوله وهذا التعليل أظهر لأنه يشمل دواعى الوطء) فيه أن تعليله بأنه يكون وطؤه فى غير ملكه فيكون عيبا يمنع الرد لا يشمل الدواعى فالتعليل ما زال قاصرا وأيضا فسخ العقد يكون بالنسبة لما يستقبل لا بالنسبة لما مضى تأمل (قوله وفى الخانية من أول فصل العيوب ولو اشترى جارية الخ) وفى مجمع الفتاوى اشترى جارية على أنها بكر وقال لم أجدها بكرا وقال البائع كانت بكرا فذهبت عذرتها عندك فالقول قول البائع مع يمينه بالله لقد باعها وقبضها المشترى وهى بكر انتهى اه سندى (قوله ولو اشترى جارية على أنها بكر ثم قال هى ثيب الخ) الذى فى غاية البيان على ما نقله السندى اشترى جارية على أنها بكر فقال المشترى ليست ببكر وقال البائع هى بكر فى الحال فان القاضى يريها النساء فان قلن هى بكر لزم المشترى من غير يمين البائع لان شهادتهن تأيدت بمؤيد وهو أن الأصل هو البكارة وان قلن هى ثيب لم يثبت حق الفسخ للمشترى بشهادتهن لأنها ضعيفة وحق الفسخ قوى وبشهادتهن يثبت للمشترى حق الخصومة فى توجيه اليمين على البائع فيحلف بالله لقد سلمها بحكم البيع وهى بكر ان كان بعد القبض وان كان قبله فيحلف بالله انها بكر وروى عن محمد أنها ترد على البائع بشهادتهن من غير يمين البائع اه (قوله رجع بالنقصان الخ) لان المريض والمقطوع عند البائع انما مات بزيادة الآلام وترادفها عند المشترى وهى لم توجد عند البائع وزنا العبد يوجب الحد والموت غيره (قوله أى باع بشرط البراءة من كل عيب الخ) كذلك الحكم لو اقتصر على قوله مما يحدث وما ذكره عن النهر موافق لما ذكره الزيلعى حيث قال باعه بشرط البراءة من كل عيب يحدث به بعد البيع قبل القبض لا يصح عند محمد ويصح عند أبى يوسف الخ (قوله وأجيب بمنع الاجماع الخ) فيه تأمل وذلك أن المعترض انما بنى كلامه على رواية الاجماع فلا يصح أن يجاب بمنعه بناء على الرواية الأخرى (قوله ولهذا لا يقبل الرد الخ) لعل المناسب حذف لا كما هو الظاهر وعبارة البحر كما ذكره المحشى (قوله وتصر وا بضم التاء وفتح الصاد) وقيل بالعكس فى رواية أخرى والفعل ملازم فى الوجهين وقال الطحاوى هذا منسوخ بآية الربا وآية الاعتداء بالمثل وكان ذلك حين يغرم الجانى والمعتدى جزاء لا على وجه التضمين انتهى من المنبع (قوله مع أن وجهه خفى) قد يقال وجهه أن الاستخدام مع كره العبد لا يصلح للامتحان فلا يصلح أن يكون علامة على الصلاحية له مع العيب فكان رضا كما هو القياس فى مثل ذلك (قوله واستشكله فى الشرنبلالية الخ) عبارتها قوله قال لآخر عبدى هذا آبق الخ اذا قال على أنى برئ من الاباق ولو قال على أنى برئ من اباقه أو على أنه آبق وقبله المشترى الاول على ذلك برده الثانى عليه لانه ذكر هذا وصفا للايجاب أو شرطا فيه والايجاب يفتقر الى الجواب والجواب يتضمن اعادة ما فى الخطاب فاذا قال المشترى قبلت ذلك صار كأنه قال اشتريت على أنه آبق فيكون اعترافا بكونه آبقا مقتضى الجواب بخلاف ما لو قال على أنى برئ من الاباق لانه لم يضف الاباق الى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافا بوجود الاباق

للحال

للحال لان هذا الكلام كما يحتمل التبرى عن اباق موجود من العبد يحتمل التبرى عن اباق سيحدث فى المستقبل فلا يصير مقرا بكونه آبقا للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك كذا فى المحيط فلينظر مع ما قاله الكمال لو قال أنا برىء من كل عيب الا اباقه برئ من اباقه ولو قال الا الاباق فله الرد بالاتفاق اهـ وكتب فى هامشه لعل حق العبارة لو قال أنا برىء من كل عيب الا اباقه لا يبرأ من اباقه فيرد به ولو قال الا الاباق فليس له الرد والفرق انه لما أضاف الاباق الى العبد بقوله الا اباقه كان اعترافا بوجود الاباق للحال فيرد عليه بخلاف قوله الا الاباق لانه لم يضف الاباق الى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافا بوجود الاباق للحال لانه كما يحتمل التبرى عن اباق موجود للحال يحتمله للمستقبل فلا يثبت الرد بالشك فى ارادة أيهما فكأنه لم يستثن شيأ أما على قول محمد وزفر فواضح لانه لا يدخل العيب الحادث قبل القبض فى البراءة من كل عيب وأما على قول أبى يوسف فقد يترجح احتمال ارادة الحال وهو لو برئ من كل عيب به لا يدخل الحادث اجماعا لانه خص الموجود واذا استثنى منه اباقه صح فيرد به اهـ هذا ما ظهر لى بحثا اهـ منه وكتب الشيخ عبد الحى الشرنبلالى على قوله فلينظر ما قاله الكمال الخ ما نصه اشتباه وانتقال من مسئلة مكرر فيها البيع بمسئلة لم يتكرر فيها وحينئذ فكلام الكمال فى غاية الاستقامة ولا يحتاج الى قول المحشى فى العبارة التى بالهامش لعل حق العبارة الخ فان كلام المحيط فيما اذا تكرر البيع وكلام الكمال فيما اذا لم يتكرر اهـ وما قاله المحشى سبقه به الشيخ عبد الحى فانه بمعناه (**قوله** ثم على القضاء للمستحق الخ) حقه للمشترى (**قوله** ومقتضاه أنه مثل الوكيل بالخصومة) المسئلة خلافية كما يعلم مما هو مذكور فى باب الوصى (**قول** الشارح لانه لا وجه له غير الرشوة الخ) وذلك لان البائع على تقدير سلامة المبيع انما يستحق الثمن وعند ظهور العيب له استرداده أو تنقيص الثمن برضا المشترى وليس له استرداد ودراهم أخرى بسبب ما حصل بينهما من مجرد العقد لانه لا يكون حينئذ الا رشوة اهـ سندى وهذا ظاهر أيضا فيما اذا أقر البائع بالعيب (**قول** المصنف رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل الخ) لانه لم يلزمه فى ذلك نقصان سندى (**قول** بعد ما ذكر قولا آخر الخ) فى الكافى والفيض ما يوافق القول الآخر المقابل لما فى المصنف كما فى السندى وذكر عن الفيض أيضا أن الوكيل بالشراء له الرد بالعيب قبل أن يدفع الى الموكل استحسانا ولا يمين عليه اذا ادعى عليه رضا الموكل كما لا يمين على الموكل أيضا لانه لم يجر بينهما عقد اهـ (**قوله** فلا محل للاستثناء الخ) بالنسبة للمسئلة الأولى فقط لا الثانية (**قوله** ولا يرد عليه ما سيذكره المصنف فى فصل التصرف فى المبيع الخ) فى الأشباه لو باعه بعد الرد بعيب بقضاء من غير المشترى وكان منقولا لم يجز ولو كان فسخا لجاز كما قال الفقيه أبو جعفر كما ظن أن بيعه جائز قبل قبضه من المشترى وغيره لكونه فسخا فى حق الكل قياسا على البيع بعد الاقالة حتى رأينا نص محمد على عدم جوازه قبل القبض مطلقا كذا فى بيوع الذخيرة اهـ وقال الحموى فى تفسير الاطلاق أى سواء كان البيع من المشترى أو غيره لصدق بيع المنقول قبل قبضه عليه اهـ وحينئذ لا يظهر فرق بين البيع من المشترى وغيره فى عدم الجواز لكن يخالفه ما فى الاقالة

﴿باب البيع الفاسد﴾

(**قوله** بان كان من مجنون الخ) قد يقال المراد بخلل الركن صدوره عن غير الأهل أو تعلقه بغير المحل بان كان المبيع غير مال فى دين من الأديان أو فى بعضها أو بثمن ليس مالا فى دين من الأديان فالخلل حينئذ

ظاهر لعدم تحقق معنى البيع الذي هو مبادلة مال بمال وحينئذ لا حاجة للزيادة التي زادها المحشي ولا لما في الضابط الثاني من الزيادة باعتبار الثمن (قوله وهذا الضابط يرجع الى الفرق بينهما من حيث المحل فقط وما مر من حيث الركن والمحل فهو أعم) هذا انما يتأتى على زيادة أو في محل وهو لم يزدها بل نبه المحشي أنه كان عليه أن يزيدها وعلى تقدير الزيادة قد وجد في الضابط الثاني ما لم يوجد في الأول وهو بيان ما اذا كان الثمن غير مال في دين من الأديان الا أن يقال ان ركن البيع حينئذ لم يوجد لانه مبادلة مال بمال (قوله ولا هو حق متعلق بالمال) بخلاف حق المرور على رواية جواز بيعه لانه متعلق برقبة الأرض وهي مال زيلعي (قوله أو نبت ولم يعلم وجوده الخ) وذلك لان الأصل العدم فكان معدوما حكما سندي لكن سيأتي أنه اذا سهل الاطلاع عليه يجوز بخلاف ما لا يسهل كالحمل كما ذكره عند قوله و بيع الحمل (قوله فانه يخرج بالتدريج ط) فالبيع في المعدوم باطل لكونه معدوما وفي الموجود لكونه بيعا بالحصة ابتداء و ينبغي أن يكون فاسدا في الموجود لان الفساد لوصفه انتهى رحتي اه سندي (قوله وفي النفقه المقول الخ) وقال في النهر من المهر الجنس عند أبي حنيفة هو الكلي المقول على كثيرين متحدي الصورة والمعنى وعند أبي يوسف المقول على كثيرين مختلفين بالأحكام وعند محمد مختلفين بالمقاصد اه وتمام ما يتعلق بذلك في الفتح من المهر (قوله و ينبغي أن يجري فيه الخلاف المار الخ) الظاهر أن المراد بقول الشارح ولو من كافر أن المسلم باعه من كافر وأنه لا يعتبر معتقده جوازه (قول وذكر في الفتح أن الحق أنه باطل الخ) قال في الفتح جوابا عن الايراد الأول الوارد على قول الهداية بالبطلان وأجيب بأن المراد من قوله باطل أنهم لا يملكون بالقبض كما لا يملك الحر فكان مثله فلو قال فاسد ظن أنهم يملكون وأما تملك القن المضموم اليهم فلدخولهم في البيع لصلاحيتهم لذلك بدليل جواز بيع المدبر من نفسه ولذا لو قضى قاض بجواز بيعه نفذ وكذا أم الولد عند الشيخين في أصح الروايتين وهذا الجواب ربما يوهم أنه بيع فاسد ولكنه خص حكم الفاسد بعدم الملك بالقبض والحق أنه لا حاجة الى الحكم بالتخصيص فهو باطل وحكمه كحكمه وجاز أن يتخلف أفراد نوع شرعي في الحكم الشرعي لخصوصية اه فتأمل (قول الشارح فصح بيعهم من أنفسهم الخ) قال البرجندي ليس ذلك ببيع حقيقة وانما هو اعتاق على مال فلا يرد نقضا انتهى اه سندي (قوله قال ابن كمال انما قال بالدين دون الثمن الخ) عبارة ابن الكمال و بيع مال غير متقوم كخمر وخنزير بالدين انما قال بالدين دون الثمن لان الدين أعم منه والمعتبر المقابلة به دون الثمن على ما أفصح عنه صاحب الهداية حيث قال وأما بيع الخمر والخنزير فان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين معين فالبيع فاسد حتى يملك ما قابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير اه (قوله والظاهر أن المراد بالفاسد الباطل الخ) التعليل للمسئلة بأن فيه بيعا بالحصة ابتداء و بأن قبول العقد في الحر والميتة شرط الجواز في العبد والذكية يقتضي حمل البطلان المصرح به في الهداية وغيرها على الفساد وأيضا الخلل هنا في الذكية والعبد انما جاء من خارج عنهما ومقتضى ذلك الفساد لا البطلان كما يعلم من الضابط تأمل (قوله أي فهو باطل أيضا) لكن المراد للشارح أن المسجد العامر حكمه كالمدبر من جهة أن بيعه مجتهد فيه فاذا ضم الى ملك في البيع لا يبطل في الملك كما اذا ضم الى مدبر فيه (قوله الا أنه قال في شرحه هنا يرد عليه ما صرح به قاضيخان من أن الوقف الخ) قال في حاشية البحر نقلا عن الرملي يمكن حمل القضاء في كلام قاضيخان على القضاء بصحته لا بلزومه فلا يرد ما أفتى به مفتي الروم (قلت) هو مطلق فيحمل على الكامل وهو القضاء بلزومه ولان في حمله على القضاء بلزومه

فائدة

فائدة بخلاف حمله على القضاء بالصحة فانه لافائدة فيه لانه صحيح بدونه اه (قوله تفريع على قول المصنف فيصح الخ على وجه الترتيب) الأنسب أنه يقول تفريع على قوله بخلاف ما إن ضم الخ وقوله فيصح الخ تفريع على وجه الخ (قوله بطريق الولاية الخ) عبارة ط الوكالة (قول الشارح واكتفى فى البحر الخ) لكن بحمل اطلاق البحر على ما اذا غلب التراب تزول المخالفة بينه وبين ما فى المصنف الا أن ماذكره فى توجيه صحة البيع مع الخلط يفيد اطلاق الجواز من أن جواز البيع بتبع حل الانتفاع وبالخلط يحل الانتفاع به (قوله وذكر أن سبب النهى فى الحديث ذلك) الأولى أن يقول يفيد ذلك كما هو عبارة الفتح وذلك أنه فى الفتح قال وقال الشافعى لا ينعقد أى بيع الفضولى لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك أو اذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية فصار كبيع الآبق والطير فى الهواء فى عدم القدرة على التسليم وطلاق الصبى العاقل فى عدم الولاية وقال عليه الصلاة والسلام لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك قلنا المراد البيع الذى تجرى فيه المطالبة من الطرفين وهو النافذ والمراد أنه يبيعه ثم يشتريه فيسلمه بحكم ذلك العقد ثم قال وسبب النهى يفيد هذا وهو قول حكيم يارسول الله ان الرجل يأتينى فيطلب منى سلعة ليست عندى فأبيعها منه ثم أدخل السوق فأشتريها فأسلمها فقال لا تبع ما ليس عندك اه (قوله الا أن القول الثانى فى مسئلتنا مرجح الخ) لعل أصل العبارة لاأن الخ ليناسب الاستدراك بما قاله النهر ولتنظر عبارة العزمية ثم رأيت عبارة العزمية هكذا الا أن القول الثانى فى مسئلتنا مرجح على القول الأول وفى بعض نسخها لان القول الخ (قوله ونقل أولا عن أبى يوسف فى كتاب الخراج عن أبى الزناد الخ) الذى يفيده كلام فقهائنا أن كلا من اجارة البرك للاصطياد وبيع السمك فى الماء غير جائز شرعا وما نقله فى كتاب الخراج عن عمر وعمر بن عبد العزيز من الجواز فهما مقابل للمذهب ومباين له ولم يذكره أبو يوسف فى كتاب الخراج على أنه هو المذهب بل على أنه مقابل له وعبارته وسألت يا أمير المؤمنين عن بيع السمك فى الآجام وموضع مستنقع الماء فلا يجوز بيع السمك فى الماء لانه غرر وهو للذى يصيده فان كان يؤخذ باليد من غير أن يصطاد فلا بأس ببيعه ومثله اذا كان يؤخذ من غير صيد كمثل سمك فى جب والا فاذا كان لا يؤخذ الا بصيد فمثله كمثل ظبى فى البرية أو طير فى السماء ولا يجوز بيع ذلك لانه غرر وهو للذى صاده وقد رخص فى بيع السمك فى الآجام أقوام فكان الصواب عندنا فى قول من كرهه حدثنا العلاء بن المسيب عن الحرث عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال لا تبايعوا السمك فى الماء لانه غرر وحدثنا يزيد بن أبى زياد عن المسيب ابن رافع عن عبد الله بن مسعود أنه قال لا تبيعوا السمك فى الماء فانه غرر قال وحدثنا عبد الله بن على عن اسحق بن عبد الله عن أبى الزناد قال كتبت الى عمر بن عبد العزيز فى بحيرة يجتمع فيها السمك بأرض العراق أنؤاجرها فكتب أن افعلوا قال وحدثنا أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه عن حماد قال طلبت الى عبد الحميد بن عبد الرحمن فكتب الى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الآجام فكتب اليه عمر أن لا بأس به وسماه الحبس قال وحدثنا الحسن بن عمارة عن الحكم بن ابراهيم قال ان اشتريته صيدا محصورا ورأيت بعضه فلا بأس وقد بلغنا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه وضع على أجمة برس أربعة آلاف درهم وكتب لهم كتابا فى قطعة أدم وانما دفعها اليهم على معاملة فى قصبها قال أبو يوسف حدثنا ابن أبى ليلى عن عامر الشعبى قال نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر اه ثم ذكر ما نقله فى البحر عن كتاب الخراج عن العمرين فما ذكره عنهما انما ذكره على أنه مقابل لما ذكره أولا أنه المذهب لا على أنه هو

المذهب فتأمل ويقال من أجاز البيع يجيز الاجارة أيضا لكن ما عزاه فى البحر لعمر بن الخطاب عزاه فى كتاب الخراج لعمر بن عبد العزيز وقال فى شرح الملتقى ما ذكره فى البحر من جواز الاجارة لصيد السمك ينافيه مافى اجارات البزازية حيث قال الاجارة اذا وقعت على العين لا تجوز فلا يصح اجارة الآجام والحياض لصيد السمك ورفع القصب وقطع الحطب أو لسقى أرضه أو غنمه وكذا اجارة المرعى والحيلة فى الكل أن يستأجر موضعا معلوما لعطن الماشية وسيح الماء والمرعى اه وهكذا ذكره قاضيخان أيضا وقال لان الاجارة ما وضعت لملك العين اه (قوله أن يؤجرها الخ) عبارة كتاب الخراج أن تؤاجرها الخ (قوله والميراث يجرى فى الحمل الخ) فانه فى المثال قبل هذا يكون الحمل ميراثا (قوله لكن الاستثناء باطل فى الهبة الخ) وأما هبة الحمل وحده بدون الام لا تصح الا اذا سلم الى الموهوب اليه مع الام كما فى السراج اه سندى وفى الفتاوى الخيرية والحيلة فى جواز بيع اللبن فى الضرع أن يقرض طالب اللبن لمالكه دراهم بقدر ما يغلب على الظن أنه يساوى اللبن أو يقاربه اذا وقعت فيه المبادلة ويقول مالك اللبن ما يأتى من دابتى الفلانية أو دوابى خذه قرضا فاذا استوفاه يجعل هذا بهذا فيصل لهذا المال ولهذا اللبن لوقوع المقاصة بينهما بذلك اه (قلت) ويرد عليه أن هذا الايسمى بيعا مع أن اللبن مثلى وربما لا يرضى صاحب اللبن الا بدفع مثله فالاولى أن يقال ان طالب اللبن يقرض صاحب اللبن درهما ثم يحلب صاحب الماشية اللبن ويبيعه بذلك الدرهم الذى فى ذمته اه سندى (قوله بل بالعكس لان ما يقتضى البطلان يدل الخ) اذا نظرنا لكون مقتضى الفساد يقتضى عدم المشروعية فى الوصف بدون تعرض لمشروعية الاصل وعدمها لا ينافى مقتضى الفساد لمقتضى البطلان واذا نظرنا لكون الفساد يقتضى عدم المشروعية فى الوصف والمشروعية فى الاصل ومقتضى البطلان عدم المشروعية فبهما تناف كل من مقتضى الفساد ومقتضى البطلان والذى قدمه أول الباب أن الباطل ما لا يكون مشروعا لا بأصله ولا بوصفه والفاسد ما كان مشروعا بأصله لا بوصفه وبهذا تعلم مافى كلام المحشى (قوله يفيد الجواز بلا حاجة الى التعليل بالتعامل الخ) فيه أن التعليل بالتعامل محتاج اليه فى غير المكرات أيضا لدفع ما يقال من عدم الجواز بعلة أن المبيع بمنزلة وصف (قوله وبه يحصل الجواب عما استدل به الفضلى على المنع الخ) لو قيل ان الكلام فيما اذا كان موضع القطع معلوما كما أفاده ما نقله الشارح عن القنية لكان أوجه فى دفع كلام الفضلى (قوله فقوله معين ليس للاحتراز عن الفساد الخ) بل يظهر أنه للاحتراز عن البطلان لا عن الفساد (قوله والذى نقله العلامة نوح الخ) عبارته واطلاقهم يفيد أنه ينقلب صحيحا بالتسليم سواء كان معينا أو غير معين وقال الزاهدى فى شرح مختصر الطحاوى ان الفساد فى غير المعين معلل بلزوم الضرر والجهالة فاذا تحمل البائع الضرر وسلمه الى المشترى زال المفسد وانتفت الجهالة أيضا اه وفى اصلاح الايضاح ما يوافق ما نقله فى النهر ونصه (وجذع فى سقف) يعنى الجذع المعين لان غير المعين بيعه لا ينقلب صحيحا ذكره الزاهدى فى شرح القدورى اه (قول الشارح فلو لم يكن رطبا الخ) بأن كان بسرا (قوله والمراح بالضم الخ) فى القاموس أروح الابل ردها الى المراح بالضم أى المأوى والماء وفى الصحاح أراح ابله أى ردها الى المراح وفى المصباح الرواح رواح العشى وهو من الزوال الى الليل والمراح بالضم حيث تأوى الماشية بالليل والمناخ والمأوى مثله وفتح الميم بهذا المعنى خطأ لانه اسم مكان واسم الزمان والمكان والمصدر الميمى من أفعل بالالف مفعل بضم الميم على صيغة اسم المفعول وأما المراح بالفتح فاسم الموضع من راحت بغير ألف واسم المكان من الثلاثى بالفتح والمراح بالفتح أيضا الموضع الذى يروح

القوم

القوم منه ويرجعون اليه انتهى اهـ أشباه (قول الشارح بزر الفيلق) فى المغرب الفيلق اسم لما يتخذ منه القز معرب اهـ فالاضافة للبيان اهـ سندى (قوله العلق شئ أسود الخ) واذا سحق مع دهن البنفسج وقطر فى الاحليل يرفع حرقة البول وحرقة المثانة مجرب ويقال ان مسحوقه مع الصبر يجفف البواسير ولعوقه مع الصبر يحلل الخناق ومطبوخه فى الزيت اذا طلى على القضيب قواه وضماد محروقه مع الخل ينبت الشعر الجيد بعد نتف الردىء اهـ سندى (قوله بقرينة التعليل) التعليل لا يفيد الا أنها متمولة وهذا متحقق فيهما وما ذكره من التأييد لا يدل لان عدم جواز التداوى بلبن المرأة لكونه جزء آدمى وعدم الانتفاع بشعر الخنزير لنجاسته تأمل (قوله يجوز بيع الحيات) هى وان كان فيها نفع الا أنه يحرم أكلها فليحرر حموى اهـ سندى (قوله الظاهر أن له الاجر بالغا ما بلغ الخ) ووجوب الأجر انما هو فيما اذا كان البذر من أحدهما واذا كان منهما متفاضلا والحاصل متساويا فالأجر للعامل لعمله فى المشترك والشريك لا يستحق الاجر سندى عن الرحمتى (قوله ويتعارف أيضا ما سيذكره المصنف الخ) سيأتى له تعليل ذلك بما فى العناية من أنه نظير من استأجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصفه للصباغ فان الغراس آلة تجعل بها الارض بستانا فاذا فسدت الاجارة بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الارض وهى متقومة فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب ما زاد الصبغ فى ثوبه وأجر عمله (قوله وأما لو باعه ممن يزعم أنه عند غيره ففى النهر أن بيعه فاسد اتفاقا) بخلاف بيع الآبق المطلق ففيه الخلاف فى البطلان والفساد اهـ سندى (قوله أو كان يقدر على أخذه ممن هو عنده) فى شمول كلام المصنف لهذه الصورة تأمل ظاهر (قوله وقد صور المسئلة فى الفتح بما اذا كان ذلك الآخذ له الخ) وكذلك صورها المقدسى وكذلك نقلها فى زبدة الدراية عن الجامع الصغير وحينئذ يستقيم جواب ط ولا يتعين جواب المحشى (قوله وهذا يغنى عنه قوله أو قبضه الخ) لا يعترض بالمتأخر على المتقدم لوقوعه فى مركزه (قوله وليس للبائع حبس العين بالثمن الخ) عبارة البحر فاذا فعل المشترى فى فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضا ثم أراد البائع أن يحبسها بالثمن لم يكن له ذلك لانه لما باعه منه مع علمه أنه فى يده وهو متمكن من القبض يصير راضيا بقبضه دلالة اهـ (قول الشارح وسلمه) غير قيد بل المدار للتمام على ظهور الآبق قبل الفسخ على هذه الرواية كما يدل عليه ما نقله المحشى عن الفتح وكأنه أخذ هذا التقييد من التأويل الذى نقله المحشى عن البحر والظاهر عدم اعتماده لمن أخذ بهذه الرواية (قوله لكونه ليس بمال الخ) مقتضى هذا التعليل أن هذا البيع باطل فلا يصح نظمه فى سلك الفاسد (قوله وفيه أن جواز اقدام المشترى الخ) ما قيل من كراهة البيع ذكره فى العناية وأصله فى الخانية كما فى السندى (قوله وبه يظهر أن ادخال الشارح لفظة كل لا محل له) الشرط فى الفساد تقدم الشراء على نقد كل الثمن فاذا نقد البعض ثم اشترى بالأقل يتحقق الفساد وفى السندى عن السراج لا يجوز أن يشتريه بأقل من الثمن ولو بقى درهم ولا بد من نقد جميع الثمن اهـ وما فهمه المحشى وقاله مندفع تأمل (قوله وهذا قول المصنف الخ) لعله محترز قول المصنف الخ (قوله لكن لم يظهر لى كون الاولى مما نحن فيه اذ لو كانت الخ) ما أورده على هذه الصورة وارد بعينه على صورة قضاء الدين والمراد أنه بالمصارفة المذكورة كأنه لم يبدل أحد النقدين بغيره بل باق على حاله حكما والتصوير على الوجه المسطور نقله فى المنح والبحر أول البيوع عن العمادى وعبارة البحر الدراهم أجريت مجرى الدنانير فى سبعة مواضع الاولى بيع القاضى دنانيره لقضاء دينه الدراهم وعكسه الثانية يصرفها المضارب اذا مات رب المال أو عزل لتصير رأس المال الخ (قوله وقال ط صورته عقد معه المضاربة الخ)

ويمكن أن يصور بما هو فى تقرير عبد البر أنه اذا كان رأس المال دنانير فاشترى بها المضارب دراهم علم رب المال نهيه عن شراء الاعيان وذلك لان له فسخ المضاربة بغير رضا المضارب اذا لم يتضمن ابطال حق المضارب فكأن الدنانير باقية بعينها بخلاف ما لو اشترى بها عروضا فانه لا يملك نهيه كذا يوجد فى بعض نسخ ط ملحقة بالاصل (قوله لا محل لهذه الجملة هنا الخ) قد يقال ذكرها ليبين أن الفساد فى كلام المصنف انما هو للشراء بالاقل كما قيده الزيلعي بقوله وقبضه الخ وليبان أن قوله جاز مطلقا محمول على ما بعد القبض تأمل (قوله ويظهر منه أنه لو اشتراهما بخمسة مثلا أى بأقل من الثمن الاول فهو كذلك بالاولى) توقف ط انما هو فى فساد المضموم لا فى صحة المبيع الاول ومسئلة الفتح فيها طرو الفساد لا فى مسئلة ط لمقارنته فلا يفهم منها بل هى نظير مسئلة الشارح فهى مفهومة منها لا بالاولى تأمل وعبارة ط فى وجه الطرو لانه قابل الثمن بالمبيعين وهى مقابلة صحيحة اذ لم يشترط فيها أن يكون بازاء ما باعه أقل من الثمن الاول لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتهما فظهر البعض بازاء ما باع والبعض بازاء ما لم يبع فقسد بازاء ما باع ولا شك فى كونه طارئا فلا يتعدى الى الآخر اه وأنت ترى أن طرو الفساد لا يشمل ما اذا باعهما بأقل من الثمن الاول اذ لا شك أنه اشترط بازاء ما باعه أقل من الثمن الاول ابتداء ولما كان هذا التعليل لا يشمل جميع صور المسئلة الثلاث علله بقوله ولمكان الخ تأمل ثم رأيت فى الزبدة ما يوضح المسئلة حيث قال لان الفساد ليس بمقارن لانه ليس فى صلب العقد لانهما لم يذكرا فى البيع ما يوجب فساده وانما هو باعتبار شبهة الربا وهى أمر خفى ظهر بعد العقد اما بانقسام الثمن على قيمتهما أو المقاصة أعنى مقاصة الثمن فى البيع الثانى بمقدار ذلك من الثمن فى البيع الاول فبقى من الثمن الاول فضل من غير أن يقابله عوض فكيفما كان يظهر الفضل للبائع الاول اه وبهذا يتضح جعل تعليل الفساد بالطرو شاملا لجميع المسائل (قوله لف ونشر مرتب) الأنسب جعل أو للتخيير بمعنى أنك اذا نظرت لجهة كونه قابضا فالقول قول المشترى فى نفس الطرف أو قدره اذا كان غائبا وكذلك اذا نظرت لكونه منكرا كما يفيد ذلك عبارة البحر (قوله والأوّلان يدخلان بلا ذكر) فيه نظر لانه يدافع ما قدمه من أن الطريق لا يدخل الا بذكر نحو كل حق ولا يكون الا فى طريق خاص فليتأمل اه شرنبلالية ونقل المحشى عن النهر فيما يأتى ما يوافق التتارخانية حيث قال وفى الفتح عن المحيط المراد الطريق الخاص فى ملك انسان فأما طريقها الى سكة غير نافذة أو الى الطريق العام فيدخل وكذا ما كان له من حق تسييل الماء والقاء الثلج فى ملك انسان خاصة اه من فصل الحقوق (قوله قوله الآتى فى رواية الزيادات الخ) عبارة الشرنبلالى وفى الخ باثبات الواو (قوله بيع حق المرور بدليل قوله بدون الارض الخ) لا يتم الدليل الا اذا أريد بالارض أرض الطريق لا الارض التى يتوصل من الطريق لها (قوله فان ما ذكره ابن رستم فى بيع الكل الخ) الظاهر ما قاله الناظم فان قول ابن رستم ليس لاصحابها أن يبيعوها ولو اجمعوا على ذلك يفيده منع البيع من البعض كمنعه من الكل (قوله لما قاله فى السراج أيضا ان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم الخ) عبارته فان قيل لم خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود قيل لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه مع أنه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم فيه كذلك لا يتفاوت فيكون معناه الى صوم النصارى وفطرهم والى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر أحدهما اه ومثله فى شراح الهداية وبهذا تعلم ما فى عبارة المحشى (قوله ومفاده أن صوم اليهود ليس كذلك الخ) ذكر الشئ بحكم لا يدل على نفيه عن غيره وفى القهستانى أن اليهود يصومون بنص التوراة ستة وثلاثين يوما فعلى هذا لا يكون صومهم مخالفا لصوم

النصارى تأمل (قوله كذا في الدرر عن التمرتاشي) الظاهر في الجمع بين هذه العبارة أن النصارى طوائف وكل طائفة لها مدة معلومة في الصوم مغايرة لغيرها فيها وان كان ما في الشارح موافقا للمنقول في كتب السنة كما نقله السندي عن البخاري في تاريخه وعن غيره (قول الشارح لان الجهالة اليسيرة متحملة في الدين الخ) ذكر السندي تمثيل الجهالة في الدين بما اذا اشترى عبدين بألف ولم يسلم الثمن فمات أحدهما قبل القبض فان ثمن الحي يكون مجهولا ولا يفسد العقد بهذا المعنى اهـ (قوله ذكر أبو حنيفة الاجل المجهول مطلقا الخ) عبارة الحقائق وذكر اسقاط الاجل مطلقا (قوله وهذه من جملة المواضع التي لم أر من نبه عليها الخ) رأيت حاشية على بعض نسخ ابن ملك بدون عزو أن الحقائق ذكر التفصيل بين المجهول جهالة متقاربة ومتفاوتة وذكر مثل ما ذكره المحشي وذكر أن كلام الشارح يوهم خلافه (قوله قول الحقائق ونقد الثمن غير شرط في المجلس الخ) لا يظهر كلام المحشي الا اذا قرئ ونقد الثمن بصيغة الفعل واذا قرئ مصدرا كما هو المتبادر يكون فيه اشارة لاشتراط كون الابطال قبل النقد واذا كان بعده لا يكون له فائدة فلا ينقلب صحيحا به تأمل (قوله مع أن تسييب السوائب لا يحل) قد يقال ان حرمة تسييب السوائب لما فيه من اتلاف المال المتقوم والخنزير ليس بمال في حقنا فلا يمتنع تسييبه حينئذ ويعلم حل قتله من ذكرهم حل اراقة الخمر مع امكان الانتفاع بها بالتخليل بالأولى تأمل (قوله والظاهر أنهما قولان مصححان) ما نقله لا يفيد تصحيح القول بالالتحاق غايته أنه ذكر أقوالا بالالتحاق (قوله بأنه يكون على ما تواضعا) ظاهره أنه يكون على ما تواضعا عليه من بيع الوفاء وان لم يتفقا على بناء العقد عليه ولينظر الفرق بينه وبين مسئلة الفصولين السابقة ولعله هو أن ما في الفصولين لما كان ما تواضعا عليه من الأمور الغير الجائزة شرعا لم يحمل عقدهما عليه حملا لحالهما على الصلاح وهذا غير موجود في الثانية فلا مانع من البناء على ما تواضعا عليه بقرينة سبقه منهما (قوله اهـ ما في البحر) فعلى ما نقله عن الذخيرة والسراج يفسد بهما لا بأحدهما (قوله ولم يذكر مثال ما يقتضيه العقد ولا يلائمه الخ) الظاهر أنه لا يوجد مثال لما يقتضيه ولا يلائمه ولو كان لذكروه وما نقله عن البحر لا يدل على أن شرط الوطء من مقتضياته ولا يلائمه اذ الوطء بالفعل لا يثبت بالعقد ثم رأيت في الزيلعي ما نصه شرى جارية بشرط أن يطأها المشتري أو لا يطأها فسد البيع عند أبي حنيفة لانه لا يقتضيهما لان قضيته اطلاق الانتفاع لا الحجر عنه ولا الالزام وقال أبو يوسف صح في الأول لانه يقتضيه وفسد في الثاني لانه لا يقتضيه وعند محمد صح فيهما الخ (قوله وكذا ما اشتراه على أن يدفعه البائع اليه الخ) هذا وما بعده خرج عن الاقتضاء كما هو ظاهر وعبارة البحر صريحة في ذلك حيث قال وخرج عن الاقتضاء ما في المجتبى شراه على أن يدفعه قبل دفع الثمن أو على أن الخ (قوله ولو سلم فلا مساس له بمسئلتنا) اذ ليس فيها تعرض لشرط الخيار فلا فرق فيها بين الشهر وما دونه في الفساد وقد يقال له مساس بمسئلتنا فيما اذا شرط مع الاستخدام الخيار ثلاثة أيام وكان كل منهما للبائع لعدم خروجه عن ملكه بخلاف ما اذا كانا للمشتري فان العقد حينئذ فاسد لعدم دخوله في ملكه عنده فيكون استخدام ما لا يملكه وعندهما وان دخل فيه الا أنه اذا رد العقد كان الاستخدام على وجه العارية المشروطة في صلب العقد فيفسد تأمل (قوله يلزمه القيمة نهر ملخصا) عبارة النهر وأجمعوا أنه لو أعتقه قبل القبض لا يعتق وأفاد في الظهيرية أن المشتري لو أمر البائع بالعتق قبل القبض فأعتق جاز فقد ملك المأمور ما لا يملكه الآمر وانما كان كذلك لانه لما أمره بالعتق فقد طلب منه أن يسلطه على القبض فاذا أعتق بأمره صار قبض المشتري سابقا عليه لان البائع سلطه عليه اهـ بلفظه

(قوله كأن اشترى طعاما بشرط أكله الخ) الظاهر جريان الخلاف فيها نظير مالو شرى أمة بشرط أن يطأها العلة المذكورة سابقا (قول الشارح كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة الخ) الظاهر الخلاف فى هذه المسئلة ومابعدها الذى عبر به ابن الكمال نظير مامر (قوله فجعله مقابلا لقوله نعلا الخ) لعل الأوضح أن يقول فجعله مقابلا لقوله اشترى نعلا على أن يحذوه اذ المقابلة بين الحذو والتشريك وعبارة الفتح كماذكره المحشى (قوله وأجاب فى النهر بانه يجوز أن يراد بالنعل الصرم الخ) فى الحموى على تقدير صحته هو خلاف الظاهر لا يحمل عليه كلام المصنفين لما تقدم أن النعل مؤنث سماعى فتأمله اه سندى (قوله ليم ببيع المكره الخ) نقل السندى توقف الرحتى فى جعل سكوت المكره مع قيام الاكراه اذنا دلالة قال وفى النهر ولم يقل برضاه ليم المكره غير أنهما مادا ما فى المجلس اكتفى به ولو دلالة اه فهذا يقتضى أن سكوت المكره يكون اذنا بالدلالة اه بلفظه وظاهر كلام الشارح الاكتفاء بالدلالة فى المكره فيجعل سكوته مع قيام الاكراه اذنا دلالة تأمل (قوله ولا رضا فيه الخ) عند البيع والتسليم اذ لو كان عند البيع خرج عن كونه بيع مكره أو عند التسليم يكون اجازة فيلزم الثمن لا المثل أو القيمة فالمدار على كونه مكرها عندهما (قوله قوله بأن يأمره بالقبض الخ) كتب هذه الجملة ط على قول المصنف صريحا (قوله قلت المراد المال المتقوم الخ) لكن على تقدير أن المراد بالمال المتقوم يخرج بيع الثوب بخمر مثلا فانه ليس كل من العوضين مالا متقوما ومقتضى هذا القيد أن المبيع لا يملك بالقبض مع أنه يملك به كما تقدم وحينئذ فلا بد من حذفه فتأمل (قوله وأعتقه فى الأيام الثلاثة لا ينفذ الخ) واذا كان الخيار للمشترى لا يمتنع العتق ويملكه بالقبض كما يظهر (قوله وتمامه فى البحر) وفيه وقولهم منقوض بما اذا كان البائع وصى يتيم باع عبده فاسدا فأعتقه المشترى فانه يصح ولو كان على وجه التسليط لا يصح كذا فى جامع الفصولين اه سندى (قوله وصوابها وفى شراء الأب من مال طفله لنفسه فاسدا أو بيعه من ماله الخ) بارجاع الضمير فى بيعه وفى ماله للاب وجعل قوله كذلك أى بماله أى الصغير تستقيم هذه العبارة وتوافق عبارة المحيط (قوله فلا يلزم فى صورة الشراء لطفله أن يكون الخ) وكتب السندى مانصه (حتى يستعمله الطفل) اذ القبض غير مأذون فيه شرعا فلم يكن قبضه نائبا عن قبض طفله الا بالاستعمال وكذلك اذا باع شيأ مملوكا لطفله من نفسه فانه لا يكون قابضا الا بالاستعمال الخ فاشتراط الاستعمال لا لأجل تحقق القبض لتحققه بدونه خلافا لما يفيده تعليل المحشى بل لان قبضه غير مأذون فيه فلم يعتبر فلذا شرط أمر زائد عليه وهو الاستعمال والأظهر من هذا كله أن يراد أنه يستعمله فى حاجة طفله اذا وقع الشراء للطفل وفى حاجة نفسه اذا وقع الشراء له فانه لا بد من قبض حادث وذا لا يوجد الا بالاستعمال فى حاجة من وقع له الشراء وبدونه هو مقبوض بالقبض الأول ولينظر الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الامانة حيث لم يشترط فيها الاستعمال (قوله المراد لا يصح لانها بصدد أن تعود الخ) ولو لم يقبضها منه المشترى فزوجها البائع له صح كذا فى القنية أقول ويشكل ما فى السراج أنه لو سرقه البائع بعد القبض قطع به فان القطع يقتضى أن لا ملك له ولا شبهة ملك وقولهم بعدم صحة نكاحها للبائع يقتضى الملك أو شبهته فينبغى أن لا يقطع للشبهة اه وقال المقدسى أقول يفرق بأن تزوج البائع تقرير للعقد وهو مأمور برفعه بخلاف تزوج المشترى لتضمنه فسخ البيع وأما سرقة البائع لما كانت خفية لم يجعل ذلك فسخا ولم يجعل ذلك شبهة فى اسقاط الحد لأنه لا يسقط بأى شبهة كانت والا لانسد بابه اه سندى (قوله أى عن الفساد) عبارة ابن ملك مع متن المجمع (فيفسخه كل من العاقدين ولو بعد القبض) قيد به لأن

البيع الفاسد قبل قبض المبيع لا يفيد الملك ففسخه يكون امتناعا عنه وأما بعد القبض فيفسخ العقد مع افادته الملك اعداما للفساد المجاور له اهـ فالظاهر من عبارته عود الضمير في عنه للملك لا للفساد كما هو واضح من لفظ امتناع أيضا وكونه اعداما للحكم لا ينافي أن فيه أيضا اعدام الفساد تأمل (قوله والأولى عدم زيادة التعليل الخ) جعل السندي الضمير في قوله لانه معصية راجعا لتعاطي البيع فاسدا واسم الاشارة في قوله ولذا راجعا لكونه معصية وبهذا تستقيم عبارته تأمل (قوله فاصرار أحدهما لا يحتاج معه الى فسخ القاضي) يحتاج الى فسخ القاضي اذا أصر أحدهما ولم يفسخ الآخر بل سكت بدون تعرض لفسخ أو اصرار ويمكن اصلاح الشارح بحمله على هذا تأمل (قوله وهو ما مر تصحيحه عن قاضيخان الخ) الذي مر في قبض المشتري شراء فاسدا الا في قبض البائع عند الرد عليه (قوله وينفسخ الأول بقبض الثاني الخ) هذه مسئلة أخرى موضوعها ما اذا باعه وهو في يد المشتري الأول قبل الفسخ فبقبض الثاني ينفسخ الأول (قوله ولو صدقه فله القيمة كما في جامع الفصولين) قال محمد في الجامع رجل اشترى أمة من آخر شراء فاسدا وقبضها باذن البائع فأراد ردها للفساد فبرهن المشتري أنه باعها من فلان بكذا فان صدقه البائع ضمنه قيمتها وان كذبه فله استردادها فان استردها ثم حضر الغائب كان للذي حضر أن يستردها من البائع وان كان البائع صدق المشتري وأخذ القيمة ثم حضر الغائب لم يكن للبائع الأول استردادها سواء صدقه الذي حضر أو كذبه ولو قال بعتها من رجل ولم يسمه وكذبه البائع فللبائع أن يستردها فان استردها ثم جاء رجل فقال المشتري اياه عنيت هذا فان كذب الرجل المشتري فالاسترداد ماض وكذا ان صدقه قال في الكتاب وهذا نظير ما لو قال المشتري انها ليست لي لا يبطل حق الاسترداد هكذا نقله المقدسي اهـ سندي (قوله ولم يدخل المبيع في ملك المشتري في صورة الخيار) أفاد الشيخ الرحمتي أن المراد من الخيار في كلام الشارح خيار المشتري الأول الذي هو البائع الثاني لانه يقدر على فسخ البيع ودفع الفساد بخلاف ما اذا باع بدون شرط وشرط المشتري منه الخيار فان البائع لا يقدر على نقض البيع للزومه من جهته والمانع الذي هو حق العبد الذي هو المشتري متحقق فينبغي أن يمتنع الفسخ فليراجع اهـ اهـ سندي (قوله الظاهر بقاء الفسخ الخ) الظاهر امتناع الفسخ اذ الاستيلاد كالعتق لا يقبل الفسخ بعد تحققه وقد تحقق بعد ملكه لها (قوله قال في المنح عن الفصول العمادية وانما كان كذلك لأنه الخ) الثابت اقتضاء انما هو طلب التسليط وسبق القبض ثابت حكما لطلب التسليط هذا ما تفيده عبارة المنح فالظاهر ما قاله ط أن الاولى أن يقول حكما بدل اقتضاء تأمل (قوله فلا يخرج عن عهدتها الا بالتوبة الخ) التوبة تتوقف أيضا على العزم على أن لا يعود لمثل هذه المعصية (قوله لزم وارتفع الفساد الخ) قال البيري وجه اللزوم ظاهر وأما ارتفاع الفساد فلا قال في الذخيرة لو تصرف المشتري نفذ تصرفه لمصادفته ملكه ويبطل به حق البائع في الاسترداد الا الاجارة اهـ وهذا ناطق ببطلان حق الاسترداد الذي هو حق العبد لا الحق الذي وجب للشرع اهـ سندي باختصار ثم قال قلت ونازع الرحمتي في تعلق حق العبد في الوقف أما على قوله فظاهر وأما على قولهما فلانه حبس على ملكه تعالى فهو من حقوقه سبحانه لا من حقوقهم اهـ وأنت خبير بأن اللزوم فيه ليس الا لانه خرج عن ملكه كما يفيده تعليل الشارح تأمل (قوله فلا يصح استثناء الاولى الخ) قد يقال ان الاستثناء في كلام الشارح بالنظر لما يفيده قوله لتعلق حق العبد تأمل (قوله ان الفرق موجود الخ) الحق في دفع المنافاة ما قاله السندي ان صريح عبارة الولوالجي فيما اذا زوجها المشتري قبل قبضها ثم فسخ البيع وهذا انما يصح في البيع الصحيح لا في

الفاسد لعدم ملك المبيع فيه قبل قبضه فلا ينفذ فيه تصرف المشتري بل يتوقف على اجازة مالكه وكلام غيره في البيع الفاسد (قوله لان البيع الصحيح صورة اما أن ينتقض بالاستحقاق أو بالخيار الخ) فيه أنه قد ينتقض بغير ما ذكره كالاقالة وعليه يحمل كلام الولوالجي (قوله لان هذه العقود لم توجب الفسخ من كل وجه الخ) عبارة ط عن المنح لان هذه العقود كانها لم توجد لكونها فسخا من كل وجه في الكل اهـ ونص عبارة الفصولين ثم الاصل المانع اذا زال كفك رهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد مبيع على المشتري بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته كأن هذه العقود لم توجد بفسخ من كل وجه في حق الكل (قوله والرهن) لعله والنكاح فانه الذي مر (قوله أو قيمته) أي تراضيا عليها (قوله لانه يمكن حمل كلام الشارح على وجه صحيح وهو أن قوله الخ) هذا الحمل وان كان صحيحا في ذاته الا أنه لا فائدة لقوله حينئذ والفرق في الكافي فانه فيما اذا كان الثمن غير منقود فرق بين الصحيح والفاسد (قوله وهي قبله غير مقررة الخ) لعله بعده اذ قبل القبض لا يجب شئ على المشتري وبعده تجب القيمة غير متقررة (قوله عبارة العيني والزيلعي فان مات البائع وهي أنسب الخ) ضمير مات بالنظر لكلام المصنف وقطع النظر عن كلام الشارح راجع للبائع الا أن الشارح لما نظر أن موت المشتري كموته ساوى الكلام وجعل الفاعل لفظ أحد وزاد نحوه وليتم ما قصده من ذكر الحكم متحدا فيهما وكتب السندي على قوله أحدهما أي البائع أو المشتري قبل أداء الثمن فالبائع أحق ويحتمل أن يقال مات المشتري بعد ما نقد الثمن فيما شراه فاسدا وتفلس البائع وأحاطت به الغرماء فورثة المشتري أحق بذلك المبيع من سائر الغرماء ولهم أن يحبسوه حتى يستوفوا ثمنه اهـ (قوله سيأتي في كتاب الاجارة أن الراهن الخ) لعله المرتهن كما هو ظاهر تأمل (قوله لم يذكر ما اذا مات المشتري) قد علمت أنه بزيادة الشارح ما زاده يكون مذكورا (قوله وأما بعده فالعامة كذلك الخ) ثمرة الخلاف جواز أخذها من الوكيل قبل تسليمها للبائع ودفع غيرها عند العامة ومنعه عند غيرهم تأمل رملي وفي البزازية النقود قبل التسليم الى الوكيل لا تتعين وبعده قيل لا تتعين حتى لا تبطل الوكالة بالهلاك وقال أكثر مشايخنا تتعين وتبطل بهلاكها اهـ لكن ما في البزازية يخالفه ما في الفصولين حيث قال وأما بعد التسليم الى الوكيل فهل يتعينان اختلاف فيه المشايخ بعضهم قالوا يتعينان حتى تبطل الوكالة بهلاكهما وعامتهم على أنهما لم يتعينا وفائدة النقد والتسليم على قول العامة شيئان أحدهما توقت بقاء الوكالة ببقاء النقد فان العرف ظاهر بين الناس أن الموكل اذا دفع النقد الى الوكيل يريد شراءه حال قيام النقد في يد الوكيل والثاني قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل فحين دفعه اليه أمره أن يستوفي مما نقد ثم ما نقد لو صلح لاستيفاء ما وجب للوكيل على الموكل صح الامر بالاستيفاء ولو لم يصح يبطل الامر بالاستيفاء ويبقى الامر بالشراء على حاله ويصير وجود النقد وعدمه سواء كانه أمره بشراء ولم ينقد له شيأ ولو سرق من يد الوكيل لم يضمن لانه أمين فلو شرى بعده أمة بألف نفذ عليه لانه لم يبق وكيلا بعد هلاك تلك الدراهم عند بعض المشايخ ولتوقف بقاء الوكالة ببقاء تلك الدراهم عند عامة المشايخ أقول على هذا لا ثمرة لعدم تعينها بعد التسليم عند عامة المشايخ اهـ قال الرملي أقول قد يقال ثمرته جواز الخ (قوله وتمامه في جامع الفصولين) انظر ما في الفصولين وحاشيته من الفصل السابع عشر (قول الشارح بناء على تعين الدراهم في البيع الفاسد وهو الاصح) وفي حاشية الحموي ذكر في غاية البيان أن المختار عدم التعين اهـ وفي البعلي قالوا ينبني على هذا أنه اذا ربح البائع هل يطيب له أولا فعلى التعين لا وعلى عدمه نعم وهذا الذي

جزم به فى الفتح والعناية اه ويعلم من هذا جواب اشكال صدر الشريعة وغيره الذى ذكره المحشى وانظر ماقالوه فى كتاب الغصب من أنه لو تصرف فى دراهم الوديعة أو الغصب من أنه لو أشار اليها ونقدها لا يطيب (قوله لكن قدمنا آنفا عن الاشباه أن الصحيح تعينه فى الصرف الخ) ماهنا لا ينافى ما تقدم لانه فى الصرف انما هو بالنسبة لذات عقده فلا ينافى عدم تعينه بالنسبة لعقد آخر فيطيب لهما الربح الحاصل فيه كما طاب للبائع ماربح (قوله وفيه أن المؤجر أيضا سلط المستأجر على الانتفاع الخ) فيه أن النهر لم يعتبر مجرد التسليط بل تسليطا على بناء يقصد به الدوام بخلاف الاجارة فان التسليط الحاصل فيها لا على بناء يقصد به الدوام فما قاله لا يخرج عما قاله المحشى تأمل (قوله فمن أطلقه) أى جوزه (قوله والذى خص منه من لا تجب عليه الجمعة هو الواو فى فاسعوا الخ) فيه نظر فانه قد خص من كل من الواوين من لا تجب عليه الجمعة من مسافر ومريض وأعمى وامرأة وصبى وعبد لا من ضمير فاسعوا فقط حتى يرد ما قاله من التنظير (قوله فلا وجه لما فى النهر من أن الخ) عبارة النهر واذا عرف هذا فقوله أولا فى الفتح ولو كانا لحربى مستأمن فباع أحدهما فالمسلم أن يشتريه مع أن المنع كما هو للبائع كذلك للمشترى المراد به الكافر (قوله وبه ظهر أنه كان الاولى للشارح أن يقول كما فى البحر أو كان البائع الخ) فيه أن المذكور هنا حكم التفريق من جهة المالك لا حكم التملك فانه سيأتى والمناسب حينئذ الاقتصار على ذكر هذه المسئلة فيما يأتى (قوله أو لمملوكه) أى المأذون (قوله لو كان معه أم وأخ أو أم وعمة أو خالة أو أخ جاز الخ) هكذا عبارة الفتح ولا حاجة لذكر قوله أو أخ فانه بذكره تكون الصورة الاخيرة هى الصورة الاولى

﴿فصل فى الفضولى﴾

(قوله وقال بعض المتأخرين ينعقد ويتوقف الخ) على ما قاله يكون المراد بقوله وله مجيز أنه قابل للاجازة شرعا لا وجود ولى مثلا يملكها (قوله ولعل ما فى الحاوى قياس والعمل على الاستحسان) فيه أن القياس والاستحسان انما يجريان فى مسئلة الفصولين لا فى مسئلة الحاوى ولا يصح قياس احداهما على الاخرى لوجود الفرق تأمل (قوله فقال عند قول الكنز ومن باع ملك غيره الخ) ثم قال ذلك أول الباب ثم ذكر عند قول الكنز وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه ما فيه الموافقة للبحر قطعا ونصه وهذا التقرير صريح فى أن بيع المشترى من الغاصب موقوف والمصرح به فى المعراج أنه غير موقوف لان فائدته النفاذ ولا تحقق له وهذا معنى ما فى البدائع من أن الفضولى انما ينفذ بيعه موقوفا اذا باعه لمالكه أما اذا باعه لنفسه لا ينعقد اذ لا خفاء أن المشترى من الغاصب باعه لاجل نفسه الخ اه فالظاهر أن للبدائع عبارتين ماذكره فى النهر أولا وثانيا والمتعين الجواب الذى قاله الرملى فتأمل (قوله ولعل وجهه أن الاصل فساد العقد الخ) تقدم فى باب خيار الشرط تعليل المسئلة بأن له الخيار بدون شرط فيكون مبطلا له لانه حينئذ يكون داخلا على البيع وهو لا يصح تعليقه بالشرط فانظره (قوله فهاتان مسئلتان الخ) فيه أن هاتين المسئلتين ليستا مما نحن فيه اذ هو فى بطلان بيعه ابتداء والبطلان فيهما بطريق الطروّ للبات على الموقوف (قوله فرجعت المسائل المستثناة خمسا الخ) وفى شرح الاشباه لبالى زاده يزاد على ما ذكره رجل باع ثوبا لغيره بغير أمره من ابن صغير له مأذون أو عبد مأذون له فى التجارة وعليه دين أو لا دين عليه ثم أخبر رب الثوب أنه باع ثوبه بكذا ولم يعين من ابتاعه وأجاز المالك قال محمد لا يجوز ذلك الا فى عبده الذى عليه دين لان الفضولى لو كان وكيلا فى البيع لا يجوز بيعه من أحد من

هؤلاء ماخلا عبده الذى عليه الدين كما فى قاضيخان اه سندى (قوله وعلى هذا فالاكتفاء الخ) لاحاجة الى هذا فان الكلام فى شراء الفضولى يتعلق بأمرين اما أن ينفذ عليه فقط أو على من اشترى له وفى هذه الصورة لا ينفذ عليهما اه سندى (قوله لكن لا يخفى أن صريح تصحيح البزازية أنه الخ) ماعزاه البزازية مسلم وماذكره من أن المفهوم من تصحيح الفروق أنه لا يتوقف الا اذا أضيف لفلان فى الكلامين وأنه المفهوم من كلام الفتح فغير مسلم فان البطلان فى مسئلة الفروق لحصول الاضافة لفلان فى كلام أحدهما وللمباشر فى كلام الاخر لا لاشتراط الاضافة له فيهما وماذكره بعد ذلك من المسائل ليس فى شئ منها مايدل على هذا الاشتراط فانه لم يذكر فى جميعها الاضافة له فى الكلامين حتى يتوهم أنه قائل به وليس فى قوله فانه يتوقف لاضافته لفلان فى الكلامين مايدل على هذا الاشتراط كيف وقد جعله علة للتوقف فى هذه المسائل التى فى بعضها الاضافة له فى أحدهما فقط فمراده بالاضافة له فيهما مايشمل ذلك تقديرا فانه اذا وجد اضافة له فى كلام أحدهما أولا ثم وجد قبول بعده بدون اضافة لاحد انصبت الى القبول أيضا فكأنها موجودة فيهما وأما عبارة الفتح فعدم الانعقاد لفلان والنفوذ على المباشر لعدم الاضافة اليه يقينا للاحتمال الذى قاله مع الاضافة لظاهر المباشر لا لاشتراط الاضافة لفلان فى الكلامين تأمل (قوله لكن ضمان العبد بعد العتق) هذا محمول على ما اذا ظهر الاتلاف باقراره والا ضمن فى الحال فيباع فيه (قوله كما سيأتى فى بابه) الذى سيأتى هو أن الصغير اذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وانه يصح تصرفه قبله وبعده يسلم اليه وان لم يكن رشيدا وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يصح تصرفه فيه (قوله لا يخفى أن فى هذه الصورة تفصيلا وفرقا الخ) لكن هذا التفصيل يعلم من فصل التصرف (قوله فانه موقوف عند الامام على الاسلام الخ) فان أسلم نفذ وان هلك أو حكم بلحاقه بطل وورث كسب اسلامه وارثه المسلم وكسب ردته فئ بعد قضاء دين كل من كسبه (قوله والظاهر أن المسائل بعده كذلك) الاظهر فى حل الشارح أن يقول انه راجع لجميع ماقبله (قول الشارح على اجازة الغرماء) ومثل الغرماء القاضى اذ ولاية بيع التركة المستغرقة له كما أن الوصى له بيعها أيضا فله الاجازة كما يأتى فى القضاء (قول الشارح أو بغبينة فباطل) قال فى البحر فانه لا ينفذ باجازته كما ذكره الزيلعى فى الوكالة اه سندى (قوله ثم ذكر أحد الوصيين الخ) وهكذا لو كان وصيا ومشرفا فليس له العمل فى مال الميت بدون اطلاع المشرف نص عليه الرملى فى فتاواه اه سندى (قول الشارح وأوصله فى النهر الى نيف وثلاثين) أى فى أول البيع الفاسد (قوله و بيع الصبى بشرط الخيار الخ) عبارة النهر و بيع الوصى الخ (قوله والبيع بما حل به الخ) حل ضد حرم ومراده بما يصير به حلالا (قوله ولو اختلفا فى وقت الهلاك فالقول للبائع انه هلك الخ) لان الحادث يضاف لاقرب أوقاته (قوله لانه لما كان العوض متعينا كان شراء الخ) يظهر من هذه العلة أن محل النفاذ على الفضولى اذا لم توجد الاضافة فى أحد الكلامين لمالك العرض على مامر فى شراء الفضولى والا نفذ عليه لا على الفضولى (قوله تبع فى ذلك المصنف الخ) قال الرحمتى ظاهر كلام الشارح أن من حكم عقد الفضولى أن للمالك أخذ الثمن وطلبه من المشترى وذلك يكون اجازة وهو مسلم فى كونه اجازة لانه يدل على الرضا وأما كون المالك له طلب الثمن أو أخذه من المشترى فلا لان بالاجازة صار الفضولى وكيلا والحقوق ترجع اليه لا الى المالك ولذلك قال فى المنح تبعا للدرر وحكمه أن أخذ المالك الثمن أو طلبه من المشترى اجازة فجعل الحكم كونه اجازة لا نفس الاخذ كما صنعه الشارح انتهى اه سندى ووقع فى

نسخة

نسخة أخرى للشارح موافقة لعبارة المنح ولا يرد عليها شئ اذ ليس فيهما العدول عن كلام المصنف ولا شك أن كون أخذ البائع الثمن أو طلبه اجازة حكم من أحكام بيع الفضولى تأمل (قوله ثم اعلم أن المتبادر من كلام الزيلعى وابن ملك أن المراد اذا وجدت الاجازة الخ) ماذكره من أن المراد ماذكر هو صريح كلامهما لا المتبادر منه (قوله لانه قبضه بعقد فاسد) قد تقدم أن البيع الموقوف من أقسام الصحيح لا الفاسد ولعل المراد بكونه فاسدا أنه فى حكمه حيث قبضه الفضولى لنفسه بحكم هذا العقد الموقوف على اذن المالك بالنقد (قوله وأن المشترى والفضولى ليس لهما الاجازة) استفادة ماذكره الشارح من كلام المصنف محل تأمل والاظهر ماقاله ط أن قوله وللمشترى الخ جملة مستأنفة ليست من المفاد نعم يستفاد منه أنه ليس له الفسخ (قوله فيلزم العجز فينفسخ) يعنى يلزم العجز عن اثبات ذلك اه فتح (قوله فينبغى تقييد قوله وللمشترى الفسخ بالرضا أو القضاء) الظاهر ابقاء كلام الشارح على اطلاقه وان للمشترى الفسخ بلا قضاء ولا رضا ويخصص من عمومه مسئلة الاستحقاق للعلة التى ذكرت ولا يلزم أن يكون الحكم كذلك فى جميع صور بيع الفضولى لعدم هذه العلة فيها تأمل (قوله والزمه محمد بها لانه رضى بتفريق الصفقة عليه الخ) ماذكره من العلة يفيد أن خلاف محمد فيما اذا علم أنه فضولى (قول الشارح حتى يصح حطه من الثمن الخ) قال ط ينبغى أن يكون هذا على قول الامام أما عندهما فيتقيد الوكيل بالبيع بمثل القيمة فان ظهر أن الثمن دون القيمة يعمل الفسخ اه ويظهر أن ما أجاب به صاحب الهداية مبنى على قولهما (قوله وأما مافى البحر والنهر عن النهاية والمعراج من أنه باطل فهو مخالف لما فى جامع الفصولين الخ) وموافق لما ذكره فى البحر أولا عن البدائع من أن بيع الفضولى موقوف اذا باعه لمالكه لا لنفسه (قوله هذا عندهما الخ) الخلاف مبنى على أن بيع الفضولى لا ينعقد عنده فى حق الحكم وهو الملك لانعدام الولاية فكان فى غير الملك فيبطل وعندهما وجبه موقوفا لان الاصل اتصال الحكم بالسبب والتأخير لدفع الضرر عن المالك والضرر فى نفاذه لا فى توقفه اه نهر (قوله اذا الغصب سبب الملك عند الضمان الخ) وجدت هذه العبارة فى الفصولين كذلك فى الفصل ٣٢ فى أحكام بيع المغصوب وقوله بسبب خبر ليس ولفظ البيع اسمها (قوله وأجاب فى حواشى مسكين بأن هذا غير وارد الخ) مافى حواشى مسكين لا يوافق مامشى عليه فى الفصولين من التفصيل وهو جواز بيع الغاصب بالاجازة له و بتقديم سبب ملكه على بيعه وعدم جوازه اذا تأخر ومقتضى مافى حواشى مسكين أيضا جواز البيع الثانى باجازة المالك الاول لان البات حدث لمن باشر الثانى الذى هو المشترى الاول هو مخالف لما فى المصنف من عدم جواز الثانى باجازة الاول ومقتضاه أيضا أنه لو ضمن الغاصب نفذ البيع الاول وهو موافق لما فى الفصولين ومخالف لكلام المصنف وانه لو ضمن المشترى منه ينفذ الثانى لطرو الملك البات لمباشره وهو غير مسلم لمخالفته للمصنف فالظاهر الجواب الذى فى البحر لعدم مخالفته مافى المتون وقوله قلت الخ لعل حقه أن يفرع على ماقبله مسئلة التضمين فيقول اذا ضمن الغاصب نفذ بيعه و بطل بيع المشترى لان الملك للغاصب فان الملك فى اجازة بيع الغاصب المشترى لا للغاصب الى آخر كلامه وبالجملة فهذه العبارة غير محررة على ماظهر (قوله قوله قيد اتفاقى فانه وان وقع فى الجامع الصغير الخ) الاحسن زائد وان وقع الخ كما قال فى البحر (قوله ودعوى الاقرار بعدم الامر تناقضه الخ) أى الاقرار قبل البيع وأما لو ادعى اقراره بعد البيع تسمع دعواه وبينته كما ذكره فى البحر والنهر والسندى وسيأتى الشارح نحوه فى غير هذا المحل وبهذا يندفع التعارض بين ماهنا وما نقله فى الدرر

من أن المشترى اذا ثبت عليه الاستحقاق باقراره لا يرجع بالثمن وإذا أقام بينة أن الدار ملك المستحق لا تسمع بينته ولو أقامها على اقرار البائع أنها ملك المستحق تقبل ولو لم يقمها على ذلك كان له طلب يمينه اه باختصار بأن تحمل هذه العبارة على دعوى الاقرار بعد البيع (قوله فاذا أدى رجع على البائع الخ) وجه رجوعه على البائع أنه بفسخ البيع فى حقهما يكون المبيع له فعليه ماغرمه المشترى من الثمن لمالكه قال المقدسى وان كذبهما وقال أمرته فالقول له لما مر أن اقدامهما اقرار بالامر فلا يعمل رجوعهما فى حقه ويغرم البائع الثمن له ويكون المبيع للبائع ويبطل عن المشترى الثمن للآمر فى قولهما وعند أبى يوسف يبقى فى ذمة المشترى للآمر ويرجع المشترى على البائع بمثل الثمن بناء على أن الوكيل بالبيع يملك الابراء عن الثمن عندهما والاقالة بغير رضا الآمر وفى قول أبى يوسف لا يملك (قوله فعند أبى حنيفة لا فلا يضمن الخ) فى الاشباه من كتاب الغصب العقار لا يضمن الا فى مسائل اذا جحده المودع واذا باعه الغاصب وسلمه واذا رجع الشاهد به بعد القضاء كما فى جامع الفصولين اه وفى حواشيها أنه بالبيع والتسليم يضمن عند الكل لان البيع والتسليم استهلاك كما فى قاضيخان اه ولعل المسئلة محل اختلاف والمتون على الاول فتأمل وانظر ما فى الغصب

﴿باب الاقالة﴾

(قوله وتعرف بالقصد الشامل للصلاة وغيرها فافهم) وقال الرحتى لا عموم فيها عند التحقيق لان الاقالة انما تجرى فى البيوع ومنه الاقالة فى الاجارة والقسمة لاشتمالها على المبادلة الخ وهذا كلام دقيق لم يف وغفل عن هذه النكتة الحلبى فقال الاولى التعميم لان الباب مطلق كما لا يخفى انتهى اه سندى (قوله أحدهما مستقبل الخ) وانعقادها بلفظين أحدهما مستقبل مبنى على أن الامر ايجاب لا توكيل والا فالاقالة لا يتولى طرفيها واحد بخلاف النكاح اه من السندى وتمامه فيه وفيما تقدم أول النكاح (قوله وظاهره أنه فى الصورة الاولى ينفسخ وان باعه بعد المجلس) لكن لا بد من وجود ما يدل على القبول فى المجلس حتى تتم الاقالة (قوله فوجد فباع بأزيد لا ينعقد البيع الثانى الخ) المراد بعدم انعقاد البيع الثانى عدم انعقاده على البائع وان كان منعقدا على المشترى وان لم ينفذ (قوله لانه تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط الخ) على هذا يكون قول البائع للمشترى بعه اقالة صحيحة اذا ذكر بدون تعليق وحينئذ يكون بعه فيما بعده المنقول عن البزازية اقالة لكن المذكور فى المنح يفيد أن المسئلة خلافية حيث قال قال البائع هذا المبيع وقع غاليا على فأردده عليك فقال البائع لغيره بعه لكى نعلم نقصانه ورضى المشترى بذلك قيل لا يكون اقالة بل توكيلا وأمرا بالبيع لاجل المشترى وهو اختيار القاضى بديع الدين وقيل اقالة لانه لما قال بعه نوع تصديق وقد رضى به المشترى وعن الزاهدى العتابى لو قال لبائعه بعه لنفسك فقال فعلت وأنا أبيع انفسخ وعن أبى حنيفة كذلك وفى المنتقى اذا قال بعه فأعتقه البائع جاز عند أبى حنيفة لان الاعتاق قبول الاقالة عنده (قوله والظاهر أن ما ذكره أولا من كون ذلك اقالة مبنى على ما هو الصحيح الخ) فيه أن التصرف فى المبيع ليس قبضا له حتى يكون ما فى البزازية مبنيا على الاكتفاء به من أحد الجانبين والظاهر أنه مبنى على أن تسليم القبالة يقوم مقام تسليم المبيع مع وجود ما يدل على الرغبة فى الاقالة وعلى هذا ينبغى أن تتم بمجرد قبض البائع لها بدون توقف على تصرفه فى المبيع ثم رأيت فى السندى نقلا عن القنية عند قول المصنف وتصح بمثل الثمن الاول طلب البائع من المشترى فسخ البيع فقال المشترى ادفع الى الثمن

فكتب قبالة دفعها اليه فأخذها منه ورد المبيع فهو فسخ اهـ (قوله وظاهر هذا أن القبض فورا بلا قطع لا يكفي الخ) فيه أن ما ذكره في الفتح مجرد مثال لا يفيد التخصيص فلا ينافي ما في الشارح من أن القطع قبول بالفعل (قوله أي المشتري المأذون) أبقى الرحمتي المشتري على اطلاقه كما نقله عنه السندي ونصه ووجهه أي وجه ما قاله من عدم صحة الاقالة فيما اذا وهب البائع الثمن قبل القبض أنها لو صحت كانت بيعا بلا ثمن لان الثمن يسقط بالهبة قبل القبض والبيع بلا ثمن فاسد يحرم تعاطيه حقا له تعالى وهي بيع في حق ثالث وهبة الدين ابراء بخلاف ما لو وهبه بعد القبض فانها صحيحة فان تقايلا بعد ذلك رجع بالثمن لان الموهوب غير المقبوض لان النقود لا تتعين في العقود والفسوخ هكذا قرره الرحمتي ثم قال وليست هذه المسئلة مختصة بمسألة العبد المأذون ونحوه كما زعم من وهم انتهى قلت وأراد به الحلبي اهـ سندي (قوله وما في الاشباه في الشراء) في غير مسئلة اجارة المتولي للوقف (قوله وانما يضمن الوكيل بالبيع اذا أقال بعد قبض الثمن الخ) الذي في الظهيرية على ما في حاشية البحر الوكيل بالبيع يملك الاقالة قبل قبض الثمن في قول محمد اهـ وفي حيل التتارخانية من الفصل السابع عشر في الوكالة اذا أراد وكيل البيع شراء الجارية لنفسه فالحيلة في ذلك أن يبيعها الوكيل ممن يثق به بمثل قيمتها حتى يجوز البيع بلا خلاف ويدفعها الى المشتري ثم يستقيله العقد فتنفذ الاقالة على الوكيل خاصة اهـ وفي خزانة المفتين الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة وفي الكبرى يملك الوكيل بالبيع قبل قبض الثمن (قوله صح عندهما وضمن لموكله لا عند أبي يوسف) الضمان للموكل في الاقالة على قول محمد انما هو فيما اذا قبض الثمن وليس الكلام فيه لا فيما اذا كانت قبل قبضه على ما يعلم من التوفيق الآتي نعم يقال بالضمان مطلقا عند محمد أيضا على مقتضى ما نقله المحشي عن الحاكم الشهيد (قوله فتأمله مع ما في الظهيرية الخ) فيه أن ما في الظهيرية لا يخالفه فانه حكم بصحة الاقالة في جميع الصور ولم يذكر عدم جوازها في صورة منها نعم ما في الفصولين يخالفه فيما اذا قبض الثمن ثم بين ما في الظهيرية والبزازية مخالفة من وجه آخر وهو أن مقتضى كون الوكيل مالكا لها كما يفيده ما في البزازية أنها تسري على الموكل وأنه لا ضمان على الوكيل وعدم الضمان مخالف لما في الظهيرية ودفع هذه المخالفة ظاهر بأن يراد بكونه مالكا لها أنها تصح منه (قوله فتحصل أن اقالته تصح عند الامام قبل القبض وبعده ويضمن الخ) الضمان راجع لما قبل القبض وبعده وكون ذلك عند الامام مأخوذ من اقتصار الظهيرية في نسبة الملك لمحمد ويؤخذ منه عدم الضمان بدليل المقابلة لما قبله تأمل (قوله قوله قيل وبالسلم أي عند أبي يوسف) لا يظهر حينئذ جعل المسائل المستثناة خمسا فان عنده جميع مسائل الوكيل لا تصح الاقالة فيها (قوله والمعنى اذا غره غابناله غبنا يسيرا الخ) موافق لما نقله السندي عن الرحمتي أن المراد أنه يجب على الغار منهما أن يجيب اليها ولا يمتنع دفعا للمعصية التي ارتكبها ولا تجب على المغرور لان له أن يرضى بضرر نفسه وحينئذ لا يظهر للتقييد بالبائع ثمرة وفائدة اهـ (قوله الظاهر أنه أراد بالفسخ الانفساخ الخ) الظاهر ابقاء الفسخ على حاله والشارح لم يخبر عن الحكم بأنه فسخ حتى يحتاج للتأويل بل بمضمون هذه الجملة أي كون الاقالة فسخا الخ ولا شك أنه حكم وأثر لها تأمل (قوله قال أبو يوسف الخ) قال السندي بعدما ذكر قول الامام وقال أبو يوسف هي بيع في حق الكل الا اذا تعذر بان كانت قبل القبض ففسخ الا اذا تعذر افتبطل بان كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن الاول أو بأقل منه أو بجنس آخر أو بعد هلاك المبيع وقال محمد هي فسخ في حق الكل الا اذا تعذر بأن تقايلا بأكثر

من الثمن الاول أو بخلاف جنسه أو ولدت المبيعة بعد القبض فبيع الا اذا تعذر بان كانت قبل القبض بأ كثر من الثمن الاول فتبطل اهـ وهذه العبارة أحسن في بيان مذهبهما (قوله وفيه شئ الخ) فيما قاله الرملي نظر ظاهر فتأمل (قوله أي خيار عيب الخ) وفي السندي بخيار عيب بعد قبض المبيع لان قبله ليس بفسخ لعدم تمام الصفقة وانها لا تتم في خيار العيب الا بعد القبض كما تقدم وهكذا لو رده بخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده لعدم تمامها فيبقى الاجل والكفالة على حالهما اهـ وفيه أيضا مانصه وفي معونة المفتي لو كان به رهن في يد الطالب فهو رهن على حاله بكل حال اهـ كما في منية المفتي (قوله والحاصل أن الزيادة متصلة كانت كالسمن أو منفصلة الخ) المراد المتولدة كما أن المراد بلفظ المتصلة المذكور ثانيا المتولدة وبالمنفصلة المذكورة ثالثا المتولدة وبهذا تندفع المخالفة بين ما في الفتح وغيره (قوله فلو رضي بكون الخياطة للبائع بأن يسلم الثوب اليه كذلك نقول تصح) الصحة مخالفة لاطلاق ما تقدم عن الخلاصة والفصولين وفيها الربا وكتب السندي على قوله احياء لحق الشرع مانصه لانه لا وجه للفسخ فيها مقصودا الان العقد لم يرد عليها ولا تبعا لانفصالها ولا الفسخ في الاصل بدون زيادة لانه يؤدي للربا لان المشتري يأخذها بدون ثمن اهـ فتأمل ثم رأيت في السندي عند قول الشارح فيما يأتي شرى أرضا مزروعة الخ بعد ما ذكر عبارة الحاوي نقلا عن القنية مانصه قلت وقد تقدم في خيار العيب للشارح أنهما لو رضيا بالرد لا يقضي القاضي به لحق الشرع لحصول الربا في قوله اذا سلم المشتري الثوب الى البائع تصح الاقالة نظر فليحرر هذا المبحث اهـ (قوله لانه ليس من فروع كونها فسخا الخ) قد يقال ذكره لا لانه من فروع كونها فسخا بل لدفع توهم لزوم رد مثل المقبوض اذ ليس في كلامه ما يدل على أن هذا من فروع كونها فسخا (قوله فصار الباقي بمنزلة أصل الثمن فتلغو الزيادة الخ) لو كان الباقي بمنزلة أصل الثمن لوجب أن يقال في مسئلة التتارخانية الآتية بوجوب تنقيص الثمن بقدر العيب فيما لو اختار الامضاء وفيما لو علم بالعيب مع أن المتبادر منها عدم التنقيص وظاهر عباراتهم يدل على جوازه لا على لزومه ولو كان الباقي بمنزلة أصل الثمن لقالوا بوجوبه لا بجوازه ففي الزيلعي وأما اذا تعيب عنده فيجوز بالاقل اهـ تأمل وانظر ما ذكره المصنف من قوله اشترى عبدا فقطعت يده وأخذ أرشها الخ (قوله وهذا يؤيد ما قلنا) مقتضى كون الباقي صار بمنزلة أصل الثمن أنه يرجع وان قلنا انها فسخ في حقهما فلم يتم الاستظهار ومراده بما قاله ما قاله فيما لو زال العيب الخ فانه يلزم من الفسخ رجوع الثمن بتمامه للمشتري (قوله اعمالا لموضوعه اللغوي) بخلاف لفظ الاقالة فانهم اعتبروا معناه الشرعي فلا يرد أن المعنى الموضوع له الاقالة هو الازالة ولا تغاير المفاسخة والمتاركة لانهم انما خصوا الاقالة بتضمن البيع لورود الشرع بذلك كذا يفاد من الرائي ثم ان ماذكره من أنها بلفظ المفاسخة أو المتاركة أو التراد لم تجعل بيعا اتفاقا لا ينافي ماذكروه في خيار العيب عند قول المتون ولو بيع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء رده على بائعه ولو برضاء لا من أن الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما اذ لا ولاية لهما على غيرهما بخلاف القاضي لان له ولاية عامة فينفذ فسخه في حق الكل اهـ فان المفاد مما ذكره هنا أنها لم تجعل بيعا اتفاقا في حق المتعاقدين بل هي فسخ في حقهما قولا واحدا وان كانت بيعا في حق غيرهما (قوله يراد ما قدمه في قوله أما لو وجب بشرط زائد الخ) وذكر السندي عن الرحمتي ستة عشر مسئلة وقال من أمعن النظر في الفقه وجد أكثر من ذلك (قوله أي بدل نقصان المبيع) مازال كلام ط من أن الاولى أن يقول من أرش اليد وقيمة الشجر مسلما فانه ليس فيما نقله

عن المصباح اطلاق الارش على قيمة الشجر وغاية مايفيده كلامه أنه أطلق الارش على النقصان وقدر المضاف الذى هو البدل وهذا لايدفع أن الاولى أن يقول مثل ماقى ط ﴿قول الشارح لكون المسلم فيه دينا ساقط الخ) مقتضى العلة المذكورة أن يكون الصرف كذلك فلا تصح اقالة اقالته تأمل (قوله ويجوز الاستبدال به) أى لا التصرف فيه (قوله قال فى البحر من السلم ووجه الفرق أن القبض فى مجلس العقد الخ) وانما منع عن التصرف فى رأس المال قبل القبض لان من شرط السلم قبض رأس المال قبل الافتراق فحيث كان كذلك كان التصرف مفوتاله فلم يجز وأما المسلم فيه انما منع عن التصرف فيه لانه مبيع ولا يجوز التصرف فيه قبل قبضه اذا عاث هذا فاعلم أن التصرف فى رأس المال بعد الاقالة فى عقد السلم كذلك لا يجوز فلا يجوز لصاحب المال أن يشترى من المسلم اليه شيأ برأس المال قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك أى الا سلمك حال قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال فصار رأس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره وفى البدائع قبض رأس المال انما هو شرط حال بقاء العقد فأما بعد ارتفاعه بطريق الاقالة أو بطريق آخر فقبضه ليس بشرط فى مجلس العقد بخلاف القبض فى مجلس العقد فان هناك حاجة الى أن يصير البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين فى مجلس الاقالة فى السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه اهـ من السندى والتوجيه الذى نقله المحشى عن البحر لم يفد وجه الفرق بين صحة التصرف فى بدل الصرف قبل قبضه بعد الاقالة وعدم صحة التصرف فى رأس مال السلم بعدها قبل القبض وسيأتى توضيح هذه المسئلة فى باب السلم (قوله والظاهر أن الضمير فى به عائد الخ) لا يختلف الحكم أرجع الضمير للثمن أو الاقل فان البائع على كل يدعى الصحة والمشترى الفاسد وقد خلت عبارة الخانية عنه (قوله ووجهه كما قال الحموى ان دعوى الاقالة تستلزم دعوى صحة البيع الخ) ما نقله عن الحموى لا يصح توجيها لحكم المسئلة لان غاية ما أفاده كلامه أن دعوى الاقالة تستلزم صحة البيع السابق عليها ولا نزاع فيه بين المتعاقدين والحموى لم يذكره توجيها لها بل دفعا لما قيل انها ليست داخلة تحت الاصل ليحتاج للاستثناء ونصه قيل ينبغى أن لا يكون هذا الفرع داخلا تحت الاصل المذكور ليحتاج الى استثنائه لانه لم يدع صحة العقد وانما ادعى الاقالة والمشترى ينكرها فيكون القول قوله انتهى أقول فيما قاله نظر فان ادعاء الاقالة مستلزم لادعاء صحة البيع اذ الاقالة لا تكون فى غير الصحيح اهـ حموى وفيما قاله تأمل اذ ليس دعوى البائع الصحة باعتبار العقد السابق وهو البيع اذ لا نزاع فى صحته بينهما بل النزاع فى سبب رده على البائع هل هو صحيح كما قال البائع أو فاسد كما قال المشترى ففى الحقيقة نزاعهما فى عقدين مختلفين أحدهما يدعى الصحيح منهما والآخر الفاسد فدخلت هذه المسئلة تحت الاصل بهذا الاعتبار تأمل (قوله ويظهر لى أن وجهه هو أن المشترى الخ) هذا التوجيه لا يناسب لان الموضوع عدم نقد الثمن فلا نزاع فيه بل فى المبيع فالمشترى يدعى خروجه عن ملكه بالعقد الفاسد وان له استرداده والبائع يدعى عوده لملكه بعقد صحيح وانقطاع حق المشترى عنه مع اتفاقهما على سبق خروجه عن ملكه ودخوله فى ملك المشترى فلذا كان القول قوله مع دعواه الفاسد تأمل (قوله وذلك اختلاف فى الثمن الخ) قد علمت أنه لا نزاع فى الثمن لان الكلام قبل قبضه تأمل

﴿ باب المرابحة والتولية ﴾

﴿قول الشارح مصدر رابح﴾ فى الصحاح يقال بعته الشئ مرابحة واشتريته اذا سميت لكل قدر

من الثمن ربحا انتهى اهـ سندى (قوله لعدم احتياجه الى تحرير المراد الخ) أنت خبير بأن ما أورده على عبارة الكنز فى مسئلتى الطرد وارد على المصنف لصدقه عليهما و بأن مسائل العكس واردة عليه أيضا ما عدا مسئلة الغصب فقد تساوت العبارتان فى الاحتياج للتحرير بل كلام المحشى هنا يخالف ما يأتى له فى تقرير الكلام تأمل (قوله وعلله فى الفتح بأن بدلى الصرف لا يتعينان الخ) هذا التعليل غير مفيد لوجه عدم صحة المرابحة فى بدلى الصرف لانه انما أفاد عدم تعين كل منهما لكونه مبيعا مع أنها تصح فيما ملكه ولو بجهة غير البيع وأيضا تصح المرابحة فى المسلم فيه بعد قبضه مع أنه ما كان متعينا الا بعده كبدلى الصرف قال فى غاية البيان من باب السلم عند قول الهداية ولا يجوز التصرف فى رأس المال والمسلم فيه قبل القبض انما قيد بقوله قبل القبض احترازا عما بعده ولذا قال فى شرح الطحاوى ولا بأس أن يبيع رب السلم سلمه بعد قبضه اياه مرابحة أو تولية أو مواضعة وأن يشرك غيره فيه لان المقبوض بعقد السلم يجعل فى الحكم كعين ما ورد عليه العقد اهـ (قوله والربح مثلى) قال فى البحر ان تقييد الربح بالمثلى اتفاقى اهـ (قوله تفريع على مفهوم قوله معلوما الخ) على جعل الشارح معلومية الربح شرطا مستقلا يكون التفريع عليه بحذائه بقطع النظر عن كون الثمن مثليا أو قيميا نعم على عبارة غيره من جعله شرطا للشرط يكون تفريعا على معلوما فى مسئلة كون القيمى مملوكا للمشترى والمحشى بنى ما كتبه هنا وفيما يأتى مما يتعلق بهذه المسئلة على جعله شرطا فى الشرط وهو لا يناسب عبارة الشارح والمناسب ما فعله الشارح من جعله شرطا مستقلا فى المسئلتين لموافقته للواقع وحينئذ لا يليق حمله على جعله شرطا للشرط موافقة للبحر فانه انما اعتبر ذلك فى عبارة المجمع وهى قابلة لما قاله تأمل مع أن كونه شرطا لصحة البيع وكونه أمرا ظاهر الاحتياج للتنبيه عليه لا يقتضى جعله شرطا للشرط ولا داعى لذلك حيث كان شرطا فى صحة البيع مطلقا (قوله أى فيما اذا كان الثمن قيميا الخ) لا يخفى ما فى كلام الشارح حينئذ من الركاكة وعدم الاستقامة بل الصواب أن معنى كلامه أنه ان باعه برأس ماله فيما مملوكا للمشترى أو مثليا و بزيادة مقدار درهم على العشرة منه فان كان قيميا لم يجز لجهالة جملة الثمن بجهالة الربح لان القيمة التى تبين مقداره مجهولة لانها لا تعرف الا بالظن ولا يتأتى علمها أصلا لا فى المجلس ولا بعده وان كان مثليا فكذلك لجهالة كل من الثمن والربح الا أن يعلم المشترى بجملة الثمن فى المجلس فيخير حينئذ والكلام فيما اذا لم يعلم بالثمن أولا والاصح تأمل (قوله وكأنه أراد ببعض المتأخرين صاحب النهر) المتبادر من قول النهر وفى عرفنا الخ أنه أراد به عرف أهل زمنه لا عرف الفقهاء فلا يصح ارادته ببعض المتأخرين (قول المصنف المشروطة فى العقد) المراد أنها مشروطة فى العقد الاول (قول الشارح واعتمد العينى وغيره عادة التجار بالضم) فيه أن العينى قال فى شرح قوله وسوق الغنم لان العرف جرى بالحاق هذه الاشياء برأس المال ثم قال بعد سطرين والاصل أن ما يزيد فى عين المبيع أو فى قيمته يلحق برأس المال وما لا فلا وكذا ذكره فى البناية وهذا يوافق ما نقله الشارح عن الدرر اهـ سندى (قوله والا فالمخزن وبيت الحفظ سواء الخ) يفرق بينهما بأن المخزن مما يزيد فى القيمة لانه لا يوضع المتاع فيه الا بقصد بيعه عند زيادة قيمته فله دخل فى الزيادة بخلاف بيت الحفظ (قول المصنف وله الحط) أطلقه فشمل حالة بقاء المبيع وهلاكه وامتناع رده لانه لا خيار له وانما يلزم الثمن الاول سندى (قوله وله الحط قدر الخيانة فى التولية الخ) وأطلق الحط فى التولية فشمل حالة هلاك المبيع وامتناع رده لانه لا خيار له وانما يلزمه الثمن الاول قال فى الملتقى وهو القياس فى الوضيعة أى اذا خان خيانة تنتفى الوضيعة بأن باع

بتسعة

بتسعة على أنه شراه بعشرة ثم بان أنه شراه بتسعة فهو يحط منه قدر الخيانة كالتولية وأما اذا خان خيانة توجب الوضيعة معها بأن باع بثمانية وقال اشتريته بعشرة ثم اطلع أنه اشتراه بتسعة فهو بالخيار فى أخذه بكل ثمنه أو تركه على قياس الامام هكذا أقر الداغستانى فى شرحه اه سندى (قوله ولا مدخل لها فى المرابحة الخ) اذ تعيينها لا يخلو عن شبهة الغلط فتح لكن كون العلة المذكورة تنتج المدعى محل تأمل كما لا يخفى تأمل (قوله لان التأكد حصل بغيره) وهو الثالث وفيه تأمل فانه بظهور العيب عنده يرجع على بائعه وهكذا الاذا وجد ما يمنع من الرد (قوله يرابح على العشرة) وان كان يتأكد به انقطاع حق الواهب فى الرجوع لكنه ليس بمال ولا تثبت هذه الوكادة الا فى عقد يجرى فيه الربا اه سندى عن الفتح (قوله لان عاد بسبب جديد كهبة الخ) أى فانه تمتنع المرابحة عليه يعنى بالثمن الاول والا فيجوز له أن يرابح أو يولى على القيمة كما يظهر (قوله أو مدبره نهر) عبارته مع المتن (ولو اشترى مأذون مديون) ولو مكاتبا أو مدبرا (ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه) السيد (مرابحة على عشرة) اه فأنت تراه جعلهما مما صدق المديون لانهما مستقلان (قوله وأما بالنظر الى صحة العقد وعدمه فله فائدة الخ) ظاهر الشارح أن الدين المستغرق شرط لتحقيق الشراء وظاهر عبارة النهر أن الدين ولو غير مستغرق هو الشرط وسيأتى للمحشى فى المأذون عند قوله ولا يكاتبه أن للامام قولين فى منع الدين الدخول فى ملك المولى فقوله الاول أنه مانع منه مطلقا وقوله الاخير لا يمنع الا المستغرق اه وعندهما لا يمنع مطلقا فله اعتاق عبد مأذونه (قوله وأحد المتفاوضين عنده) أى فانه لا يرابح على الثمن الثانى بل على الثمن الاول ونصيب شريكه من الربح على ما يأتى عن الفتح (قوله الاول أن لا يكون فى قيمة المبيع ولا فى الثمن فضل على رأس المال بان كان الخ) وذلك لان الخمسمائة التى نقدها المضارب الاجنبى خرجت عن ملك رب المال أو المضارب والخمسمائة الاخرى لم تزل عن ملك رب المال رقبة فلم يستتم زوالها عن ملكه فلم تعتبر زائلة (قوله الثانى أن يكون الفضل فى قيمة المبيع دون الثمن فانه كالاول) كان اشترى عبدا بألف قيمته ألفان ثم باعه بألف من رب المال يرابح على ألف لان الزائل عن ملكه هذا القدر كما لو كان المشترى هو المضارب (قوله الثالث أن يكون فيهما الخ) كان اشترى المضارب عبدا يساوى ألفين بألف وباعه من رب المال بألفين يرابح على ألف وخمسمائة لانه استتم زوال ألف وخمسمائة عن ملك رب المال ألف بشراء المضارب من الاجنبى ونقده اياه وخمسمائة حصة المضارب من الربح لانه استفاد بازائها رقبة وبقيت خمسمائة من الربح ملك رب المال ملكا له رقبة وصار كما لو كان المشترى هو المضارب من رب المال (قوله الرابع أن يكون الفضل فى الثمن فقط) وذلك بأن اشترى المضارب عبدا بألف قيمته ألف فباعه من رب المال بألفين فانه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة لانه زال عن ملك رب المال ألف وخمسمائة ألف بشراء المضارب وخمسمائة بشرائه هو حصة المضارب من الربح وقد ملك بازائهما عبدا رقبة وتصرفا الا انه ملك الرقبة بشراء المضارب لانه وكيله وملك التصرف بشرائه من المضارب (قوله اذا كان لا فضل فى الثمن وقيمة المبيع على رأس المال كما لو اشترى المضارب الخ) أى فانه يرابح على خمسمائة وذلك لان خمسمائة من الثمن لم يستتم زواله باعتبار العقدين لانه وان زال عن ملك المضارب لم يزل عن ملك رب المال فانه كان ملكه قبل الشراء من المضارب وانما خرج عن ملك رب المال فى ثمن العبد خمسمائة فيبيعه مرابحة على ما خرج عن ملكه (قوله أو لا فضل فى قيمة المبيع فقط بأن اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألف الخ) وذلك

لان قيمته اذا كانت مثل رأس المال فلا ربح للمضارب ألا ترى أنه لو أعتقه لم يجز عتقه وربح رب المال يطرح فى بيع المضارب (قوله فانه رابح على ألف وخمسمائة) وذلك لان ألفا خرجت عن ملك رب المال بالبيع الاول فلابد من اعتبارها وخمسمائة من الالف الربح حصة رب المال لم يزل عن ملكه لانها كانت على ملكه قبل الشراء من المضارب فيجب طرحها يبقى خمسمائة أخرى حصة المضارب من الربح لابد من اعتبارها الانها تخرج عن ملكه الى رب المال رقبة وتصرفا فيجب ضمها الى الالف الخارجة عن ملك رب المال بالبيع الاول (قوله يبيعه المضارب على ألف ومائتين وخمسين) وذلك لان الربح فيه خمسمائة نصف ذلك لرب المال وقد بينا أن ربح رب المال يطرح وانما يعتبر رأس المال وربح المضارب وذلك ألف ومائتان وخمسون والحاصل فى هذه المسائل أنه متى كان شراء المضارب بأقل الثمنين فان كان للمضارب حصة ضمها الا فالاقل الثمنين ومتى اشترى رب المال باعه بأقل الثمنين ويضم اليه حصة المضارب محيط الرضوى (قوله أما لو وجد بالمبيع عيبا فرضى به الخ) عبارة البحر وأشار المصنف بالمسئلة الاولى يعنى مسئلة التعيب الى أنه لو وجد بالمبيع الخ ولا يصح التعبير باما المفيدة أن ما بعدها مقابل لها فى الحكم مع أنه موافق له ودال عليه تأمل (قول المصنف ووطئ الثيب الخ) أورد أن المبيعة اذا وطئها ثم وجد بها عيبا لا يردها اذ صار حابسا جزأمنها وأجيب بأن عدم الرد لما ذكر بل لانه اذا ردها اما أن يردها بعقر أو بغيره لاوجه للاول لان الزيادة تمنع الفسخ ولا الى الثانى لسلامة الوطء له بلا عقر وهو لا يجوز اه سندى (قوله بخلاف الفائت بعور الجارية الخ) أى فى مسئلة التعيب وفى هذا الجواب الذى قاله للفرق أن التعيب ليس قاصرا على فوات الجزء بل هو أعم الا أن يراد بالجزء ما يشمل الحكمى تأمل (قوله فلا يقابله شئ حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن الخ) مقتضاه أنه اذا اشترط زيادة الثمن بمقابلة الاجل قصدا يصح وأنه حينئذ لو هلك المبيع نسقط هذه الزيادة مع أن مقتضى كونه ليس بمال أنه لا يصح مقابلته بالثمن قصدا ولا يخفى ما فى عبارة البحر ولينظر أصلها وهو شراح الهداية ولعل الاصوب فى التعبير اذ التعليلية لا اذا الشرطية وهو الموافق لما فى شراح الهداية (قوله قال الرملى مفهومه أنه لو غره رجل أجنبى الخ) عبارته على ما نقله السندى ولو غر المشترى البائع فى عقار فأخذه الشفيع هل للبائع أن يسترده منه لم أر فيه نقلا على رواية الرد بالتغرير وهى واقعة الفتوى وينبغى عدمه لانه لم يغره وانما غره غيره وهو المشترى وقد قالوا ان الاخذ بالشفعة شراء من المشترى ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع وعلى كل لم يوجد التغرير من الشفيع وهذا على الرواية المفصلة وأما على ظاهر الرواية فهو ظاهر لانه لا خيار بالغبن مطلقا وأما على الرواية القائلة بالرد مطلقا فيكون للبائع الاسترداد لانه بمنزلة الشراء منه قبل القبض وله الاسترداد بالغبن فيما باعه ولو أخذه من المشترى ليس له الاسترداد لانه بمنزلة الشراء من المشترى وقد منع خياره بخروجه عن ملك المشترى المذكور ولم أر تحريرهذا المحل لاحد غيرى فتأمل اه (قوله ولو قيل انه لفظى ويحمل القولان المطلقان على القول المفصل لكان حسنا) لكن مقتضى ذكرهم التصحيح أن الخلاف حقيقى (قوله أى مسئلة المتن الخ) لم يذكر فى الاشباه هذه من الثلاث وانما ذكرها عن القنية بعد ما استوفى الثلاث والشارح نقل بالمعنى فقدم وأخر فى العبارة فتنبه اه سندى قال فى الاشباه الا فى ثلاث الاولى اذا كان الغرور بالشرط والثانية أن يكون فى ضمن عقد معاوضة والثالثة أن يكون فى عقد يرجع نفعه الى الدافع اه (قوله أى الثلاث المستثناة) لم يعترف الضابط للمسائل الثلاث وماذكرناه

هو ضابط الثالثة لكن حيث ذكر الضابط لباقى المسائل المستثناة صح كونه ذكر ضابط الثلاث (قوله أى فيكون ضامنا للدرك فيما يثبت لهم على العبد الخ) لكن فى مسئلة العبد يرجعون بقيمته فقط وبجميع الديون فى مسئلة الابن بالغة ما بلغت سندى عن السراج وفيه أيضا عنه وكذا ان ظهر المأذون له حرا أو مدبرا أو أم ولد فعلى الذى أمرهم بمبايعته الاقل من قيمة العبد ومن الدين وما بقى من ذلك أخذبه من ذكر بعد الحرية يعنى أنهم بالخيار ان شاؤا رجعوا بدينهم على الذى ولى مبايعتهم ان كان حرا وان كان عبدا أو مدبرا أو نحوه لم يرجعوا عليه بشئ حتى يعتق فيتبعونه ببقية ديونهم اهـ من السندى عن السراج (قوله ويصير مغرورا بالجارية التى اشتراها الميت الخ) بقية عبارة الاشباه بعد ما نقله المحشى ويصح اثبات دين الميت عليه وأما الموصى له فليس خلافة عنه بل بعقد تملك ابتداء فانعكست الاحكام فى حقه كذا ذكر الصدر الشهيد فى شرح أدب القضاء للخصاف اهـ ونصه على ما نقله عنه السندى فى الباب الثالث والسبعين وأما الموصى له فلانه ليس بخليفة للميت فيما يتملكه بل يتملك ابتداء بعقد الوصية ألا ترى أنه لا يرد بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصى له فلم يكن فى عبارة الاشباه ذكر الوصى بل هو الموصى اليه

(فصل فى التصرف فى المبيع والثمن الخ)

(قوله لان بيعه من بائعه قبل قبضه فاسد الخ) لا يظهر وجه فساد بيع العقار للبائع قبل قبضه والعلة المذكورة للفساد فى المنقول وهى الغرر غير متحققة فى هذه المسئلة (قوله أى غرر انفساخ العقد الخ) فى الصحاح انه عليه السلام نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوى عنك علمه اهـ فتح (قوله أى الصلح عن الدين الخ) لا يصح أن يكون هذا قيدا بل كذلك لو جعل المشترى قبل قبضه بدل صلح عن عين لا يصح لانه بيع وما ذكره فى الفتح مجرد مثال وهو لا يخصص (قوله وتعبير النهر بالخلع سبق قلم) عبارة النهر وفى الايضاح كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كالمبيع والاجرة اذا كانت عينا وبدل الخلع اذا كان معينا وما لا ينفسخ بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر وبدل الصلح والعتق على مال وبدل الصلح عن دم عمد اهـ وأنت خبير بان بيع بدل الخلع قبل قبضه صحيح ولا يظهر فرق بين بدل المهر وبدل الخلع وقد وقع التحريف فى عبارته بذكره فى القسم الاول بدل الخلع وحقه أن يقول وبدل الصلح وذكره فى القسم الثانى بدل الصلح وحقه أن يقول بدل الخلع (قوله قيد به ليفهم أنه لو كان من بائعه فهو كذلك بالاولى) كذا قال الحلبى لكن سيأتى أن الهبة من البائع قبل القبض لا تصح بل تكون نقضا للبيع سندى وفيه عن السراج وهكذا لو رهنه أو أعاره أو تصدق به أو أقرضه من البائع قبل قبضه حيث يبطل جميع ذلك (قوله فى قول أبى يوسف ثم قال محمد الخ) عبارة الفتح ثم قول محمد الخ (قوله لان قبض البائع لا ينوب عن قبض المشترى الخ) عبارة السراج على ما فى السندى والفرق بينهما أن قبض البائع لا يقوم مقام قبض المشترى فلا تصح الهبة قبل القبض الا أن البيع يبطل لان الهبة تصلح لاسقاط الحقوق ولهذا يبرأ بها من الديون فصارت اسقاطا لقبض المبيع فاذا تراضيا بذلك بطل البيع وأما البيع فلا يصح قبل القبض ولم يوضع لاسقاط الحقوق وانما وضع للتمليك فاذا لم يقع به الملك لم يتعلق به حكم اهـ وبهذا يتم تعليل المسئلة

(قوله أو يؤجره الخ) لايظهر الاعلى مقابل المعتمد من جواز الاجارة قبل القبض ولايظهر فرق بينها وبين أمره ببيعه له حيث قال فيه لايجوز تأمل (قوله لان امساكه فلان لاجل البائع) لانه يمسكه اليه لاجل الثمن بحر (قوله والظاهر أن له أخذ القائم لو كان نقد الثمن الخ) يظهر أن القيمة كذلك حتى لايأخذها من المشترى الثانى قبل نقد الثمن لقيامها مقام المبيع (قوله والمطلق من البيع ينصرف الى الكامل الخ) عبارة الزيلعى ولوشرى المكيل أو الموزون شراء فاسدا فقبضه ثم باعه بغير كيل أو وزن فالبيع الثانى جائز لان الملك فى البيع الفاسد يثبت بالقبض فصار المملوك قدر المقبوض لاقدر المذكور فيه فصار نظير من استقرض طعاما بكيل ثم باعه مكايلة لايحتاج الى اعادة الكيل كذا فى الايضاح (قوله فسر الحرمة بذلك لان النهى خبر آحاد الخ) أولان الحرمة انما تثبت عند تيقن الزيادة وهى موهومة (قوله وهو ماأسنده ابن ماجه الخ) وعند أحمد عن عثمان رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ياعثمان اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل وهذا يبين أن المراد بالصاعين فى حديث جابر صاع البائع لنفسه حين يشتريه وبصاع المشترى صاعه حين يبيعه لاجماعهم أن البيع الواحد لايحتاج الى الكيل مرتين كذا فى العناية سندى (قوله ألحقوا بمنع البيع منع الاكل الخ) هذا الالحاق لايظهر فى مثل الهبة الاعلى قول أبى يوسف القائل بفسادها قبله (قوله فلايصح بيعه من عمرو بلا كيل الخ) لاوجه للقول بفساد بيع زيد لعمرو فى هذه الصورة لان غاية الامر انه باع ماملكه مجازفة ونحوها ولم يتم قبض المشترى منه وهذا لايقتضى الفساد اذليس فيه التصرف فى المبيع قبل قبضه بخلاف بيع عمرو لبكر تأمل نعم اذا كان ملكه زيد بالبيع مجازفة تتوقف صحة بيعه على قبضه لاعلى كيله (قول الشارح لايقال لآكله انه أكل حراما الخ) قال الرحمتى يعنى اذا كان المقبوض قدر المبيع فى نفس الامر أما ان زاد فأكل الزائد أكل حراما لانه ملك البائع اهـ وهو وجيه سندى (قوله أو لقوله وقد صرحوا بفساده) فيه أن احتمال الزيادة لايصلح علة للفساد اذغايته اختلاط المبيع بغيره وهو لايقتضيه نعم هذا ظاهر بالنسبة للحرمة اذ لاشك فى حرمة بيع وأكل ملك الغير والظاهر أن علته هو التصرف فى المبيع قبل القبض ولذا لو ملكه بهبة أو ارث أو وصية جاز التصرف قبله مع توهم الزيادة فى بعض الصور وكذا التصرف فى الثمن الدراهم والدنانير جائز مع احتمالها (قول الشارح بخلافه مجازفة الخ) جعل الداغستانى المسئلة على أربعة أقسام اشترى مكايلة وباع كذلك اشترى مجازفة وباع كذلك وحكمهما ظاهر اشترى مكايلة وباع مجازفة وفيها لايحتاج المشترى الثانى الى الكيل اشترى مجازفة وباع مكايلة وفيها يحتاج الى كيل واحد اما كيل المشترى أو البائع بحضرة المشترى وهو مختص مفيد الطالب اهـ سندى تأمل (قوله والظاهر أن هذا مفروض فيما اذا كان فى عقد صرف الخ) بل الظاهر الاطلاق وذلك لان الكلام فى التصرف فى الموزون ونحوه بعد قبضه قبل وزنه وأنه لايجوز ثم لما كانت الدراهم والدنانير لازيادة فيها عن مقدارها المعلوم بين الناس جوزوا التصرف فيها بعد القبض قبل الوزن لعدم احتمال الزيادة فى وزنها المانع من التصرف فى غيرها وهذه غير مسئلة التصرف فى الثمن قبل قبضه الذى قالوا بجوازه على ما يأتى لعدم الغرر (قوله لكنه خالف ماشرح به كلام الهداية أولا الخ) لا مخالفة لما ذكره أولا ولا داعى لارجاع ضمير كفاه للبائع وهو المشترى الاول بل عائد لاقرب مذكور وهو المشترى الثانى ولذا فرع عليه قوله حتى يحل للمشترى التصرف فيه وهذه المسئلة هى مسئلة المصنف فانها هى المحكى فيها الخلاف ومعناها أن المشترى بعد ما قبض المبيع اذا باعه مكايلة فكاله بحضرة المشترى يكتفى

بذلك

بذلك عن كيل المشترى الثانى فله التصرف فيه (قوله مثل اشتريت كر بر بهذا العبد الخ) فنى هذا المثال الكر مبيع والعبد ثمن ويشترط له شرائط السلم (قوله واعترضه ط بانه لا وجه له الخ) لا يظهر الاعتراض على الحلبى فان قصده انما هو بيان ما يتوهم عدم دخوله فى الثمن وهو القيمى والمثلى غير النقد والنقد لا يتوهم عدم دخوله حتى يحتاج لبيان أنه داخل (قوله وانفراد الثمن بالشراء بعبد) فيه أنه حينئذ يكون القيمى ثمنا فيتوجه ادخال الحلبى له فى كلام الشارح ويندفع اعتراض المحشى عليه ولعل مراد المحشى أن الثمن الذى يثبت دينا فى الذمة والقيمى وان كان يصح جعله ثمنا كما فى بيع المقايضة الا أنه ليس ثمنا من كل وجه فلذا لا يصح ادخاله فى الثمن هنا لتحقق كونه مبيعا من وجه تأمل لكن علمت تحقق كونه ثمنا فى غير بيع المقايضة أيضا كما فى المثال السابق (قوله وفى النذر والامانات الخ) حقه أن يقول بعد قوله وفى النذر ويتعين فى الامانات الخ كما هو عبارة الأشباه (قوله ويتعين فى الصرف بعد هلاكه الخ) الذى قدمه بعد فساده (قوله وقد قال الطحاوى ان القرض لا يجوز التصرف فيه الخ) يمكن توجيه ما قاله الطحاوى بان يقال مراده بالقرض المال المقروض فانه لا يملكه الا بالتصرف على قول الثانى والقبض على قولهما فقبل ذلك لا يجوز له التصرف فيه لعدم ملكه وذكر فى الاشباه أنهم اختلفوا فى القرض هل يملكه المستقرض بالقبض أو بالتصرف (قوله قيد لخلع وعتق لانهما بدون مال لا يكون لهما بدل فافهم) اعتراض ط انما هو فى أن لفظ بدل مسلط على العتق أيضا فلا حاجة اذكر مال وهو متجه ولا يصح حينئذ جعل قوله بمال قيدا للخلع والعتق للاستغناء عنه تأمل (قوله ولا شراء المسلم اليه برأس المال الخ) عبارته فى السلم ولا يجوز لرب السلم شراء شئ من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة الخ (قوله الاولى أن يقول فلا يجوز التصرف فيه) لان الكلام فى التصرف لكن صنيع الشارح أحسن فانه لو قال فلا يجوز التصرف فيه لأوهم أنه لو كان البدل مشارا اليه لا يجوز أخذ غيره من جنسه لوجود صورة التصرف فيه فدفع هذا التوهم بما قاله (قوله والعجب من الزيلعى حيث ذكر أن الزيادة لا تصح الخ) يحمل كلامه من صحة الزيادة بعد الهلاك على رواية النوادر ويدل على هذا الحمل ماذكره أولا (قوله وكذا لو خاط الثوب الخ) أى من غير قطع والا فبالخياطة معه ينقطع حق المالك فى الغصب وذكر فى البحر من المواضع التى تصح زيادة الثمن فيها ما لو كان المبيع كرباسا فخاطه خريطة من غير أن يقطعه (قول الشارح ولو بعد هلاك المبيع الخ) لان الحط اسقاط محض فلا يشترط لصحته قيام العقد زيلعى (قوله فان كان قبل قبضه صح الكل الخ) الظاهر أن صحة حط الكل كالبعض تكون ولو بعد القبض (قوله لا يخفى أن الزيادة تجب على المشترى والمحطوط يسقط عنه الخ) لا يخفى ما فى كلامه فان كلا من لزوم الزيادة على المشترى وسقوط المحطوط عنه يتفرع على صحة الزيادة والحط فى نفسهما وما ذكره من الفروع انما ينبنى على الالتحاق وهو أمر آخر غير الصحة (قوله فلا يناسب ذكر هذا هنا) أى لا يناسب تفريع ما ذكره الزيلعى على كلام الشارح بل تفريع ما اذا زاد فى الثمن عرضا فهلك قبل تسليمه انفسخ العقد بقدره كما يأتى فى الشارح (قوله فلو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد أحدهما الخ) وان باع الدراهم بالدنانير جاز كل من الزيادة والحط فى المجلس وبعده لا والظاهر أن الفساد لا يتوقف على القبض بل يتوقف على القبول فقط (قوله كأنهما عقداه كذلك من الابتداء عند أبى حنيفة زيلعى) تمامه وقال أبو يوسف لا تجوز الزيادة ولا تصير هبة مبتدأة وكذلك الحط لا يصح ولا يصير هبة مبتدأة حتى يجب عليه أن يرد المحطوط وقال محمد فى الزيادة مثل قول أبى يوسف وفى الحط يكون هبة مبتدأة (قوله وكأن

الشارح لم يذكر هذه الثلاثة لان كلامه فى الثمن) هذا الاعتذار لا يصح الا فى مسئلة الزيلعى والمسئلة الاخيرة من عبارة النهر (قوله أى المشترى على البائع) حقه العكس (قول الشارح وفى البزازية باعه على أن يهبه من الثمن كذا لا يصح) ما فيها يخالف ما تقدم من تساوى الحط والهبة وأيضا على الفرق بينهما لا يظهر الا القول بفساد العقد فيهما بالشرط الذى لا يقتضيه العقد ومجرد كون الحط يلتحق لا يؤثر فى رفع الفساد المتحقق بهذا الشرط اذ هو أمر آخر فى ذاته ثم رأيت فى الخلاصة من الفصل الخامس ما نصه وفى النوازل لو قال لآخر بعت منك هذا على أن أهب لك كذا لا يجوز ولو على أن أحط كذا من ثمنه جاز لان الحط يلتحق بأصل العقد بخلاف الهبة ولو قال على ان حططت أو على ان وهبت جاز لان الهبة قبل القبض لا تكون هبة فيكون البيع بما وراء المحطوط اهـ وما زالت المسئلة محل تأمل (قوله فهو أعم من القرض) فيه أن ما يأتى له من تفسير القرض يدل على أنه ليس هو ما فى الذمة اذ هو نفس المدفوع أو العقد المخصوص وما فيها بدله وحينئذ لا يصدق الدين عليه (قوله قال ان قوله الشرط اللاحق ملتحق بأصل العقد ساقط الخ) قد يقال ليس مراد القنية بقوله فان الشرط اللاحق الخ أن ما نحن فيه وقع على وجه الشرط حتى يعترض بأنه انما وقع على وجه التبرع بل مراده أن هذه المسئلة نظير ما قيل ان الشرط الخ يعنى أن ما ذكر بعد العقد مما يتعلق به يلتحق به سواء كان شرطا أو غيره ولا يخفى على صاحب القنية والبحر أن ما نحن فيه ليس فيه شرط وكأنه نظر الى اتحاد الحكم فقط مع التعليل (قوله ويؤيده أنه نقل جواز تأخير الثمن بعد الرد بالعيب الخ) أى يؤيد صحة التأجيل بعد الاقالة ووجهه أن الرد بعيب بلا قضاء اقالة وليس المراد أنه يؤيد اعتراضه على قوله الشرط اللاحق الخ اذ لا تأييد فيه (قوله يعنى لو أجل المشترى الشفيع فى الثمن لم يصح) عزا المسئلة فى البحر للقنية ولم يظهر وجهها مع أن مقتضى تصريحهم بان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدإ وانه يثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار رؤية وعيب أن يصح تأجيل المشترى للشفيع فى الثمن (قوله وشمل ما لو كان الشراء بمؤجل فان الاجل لا يثبت الخ) فى شمول الكلام لهذه الصورة تأمل فان ما وجب على الشفيع لم يجر فيه تأجيل أصلا وانما المؤجل ما على المشترى (قوله لان الاجل صفة الدين الخ) ذكر الزيلعى فى الشفعة عند قول الكنز وبحال لو مؤجلا لا نسلم أن الاجل وصف الدين لانه حق المطلوب والدين حق الطالب ولو كان وصفا له لا يستحقه الطالب ولهذا لو باع ما اشتراه بثمن مؤجل مرابحة أو تولية لا يثبت الاجل من غير شرط ولو كان صفة له لثبت اهـ فتأمل ثم لعل المراد بسقوطه عن الذمة بالموت سقوط المطالبة به فى دار الدنيا والا فهى مشغولة به حقيقة أو المراد أنه بالموت تعلق بالتركة بعدما كان متعلقا بالذمة فقط وحينئذ لا تنافى بين العبارات (قول الشارح بعد ثبوت أصل الدين عنده الخ) عبارة القنية على ما فى ط بعدما ثبت عنده تأجيل القرض (قول الشارح اذا كانت جحودا) لا يظهر الاحتياج لاستثناء القرض المجحود فان الصورة الثانية وجبت المائة فيها على المدعى عليه بل من المدعى ولا يسرى عليه زعم المدعى أنها قرض وكذا مسئلة الاقرار فانه انما أقر بألف مؤجله فلزمه كما أقر ادعى بقرار بها قرض ولا يسرى عليه زعم المقر له (قوله وفائدة الاقرار تمكن المحال عليه من الرجوع الخ) فيه أن المحتال عليه له الرجوع على المحيل بما دفعه للمحتال بدون هذا الاقرار ولا يعتبر قى اثبات الا بقوله احتلت بدين لى عليك كما يأتى فى الحوالة (قوله لكن فى النهر عن السراج قال أبو يوسف اذا أقرض رجل الخ) قال ط بعد ذكر عبارة السراج لعل ما هنا على قول الطرفين اهـ وحينئذ لا يظهر ضعفه

(فصــل فى القرض)

(قوله لكن الثانى غير مانع لصدقه الخ) أى ماذكره الشارح ومع كونه غير مانع هو تعريف القرض بمعنى اسم المفعول وما فى المتن بمعنى المصدر فلا يناسب القول بان ما فى الشارح أخصر (قوله وفيه أن النكاح لم يدخل فى قوله عقد الخ) فيه أن النكاح ينعقد بكل ما وضع لتمليك عين فى الحال ومنه لفظ القرض فهو داخل فى قوله عقد مخصوص اذا كان بلفظ القرض (قوله فيه أن الكلام فى الكساد الخ) فيه انه وان كان الكلام فى الكساد الا أنه به يتحقق الرخص أيضا اذ لا تخرج عن أن يكون لها قيمة أيضا (قوله كما قدمناه أول البيوع) انظر ما قدمه فى البيوع يتضح ما فى كلامه هنا (قوله والثانى يغنى عن الاول) فيه تأمل فانه لو اقتصر عليه لا يعلم أن قيمته تعتبر بالعراق أو مكة وما فعله المصنف أحسن من تعبير الذخيرة (قوله وهذا فى الوجه كما لو التقيا فى بلد الطعام فيه غال الخ) انما يظهر على قول الامام (قوله لان المستقرض على قوله وان لم يملك الكر بنفس القرض الخ) فى التعليل للجواز بما ذكره تأمل ولا نظهر صحته أصلا

(باب الربا)

(قوله واستدل له بقول البزدوى ان من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض) تقدم فى باب البيع الفاسد ما يفيد الاختلاف فى أن العوض يملك بالقبض فى العقود الربوية أولا ثم يظهر أن الملك بالقبض لا دخل له فى صحة الابراء كما أن عدمه لا دخل له فيه نفيا ولا اثباتا (قوله والحد لا يتم بالعناية الخ) عبارة القهستانى على ما رأيته فيه والحد لا يتم الا بالعناية اه والقصد أن ذكر هذا القيد لا يكون به التعريف تاما الا بقصد أن المراد به أن الفضل ذكر لاحد المتعاقدين فى ضمن العقد لا أنه شرط صراحة كما هو المتبادر من لفظ مشروط (قوله أى انعدام الربا بسبب الهبة ان ضرها الخ) لعل الاحسن ما قاله ط وهذا أى صحة الهبة المفهومة مما قبله ويدل عليه عبارة المنح اه فان صحة الهبة وعدمها لا دخل لها فى فساد المعاوضة بل هى صحيحة على كل حال والتفصيل انما هو فى الهبة (قوله كذا فسر الضمير فى الفتح الخ) وعليه فالضمير راجع لما يفيده تعريف الربا السابق فانه يفهم التحريم عند اطلاق لفظ الربا لكن لا يخفى أن ارجاعه للربا مع تقدير مضاف أولى من هذا التكلف ولعل هذا مراد الفتح بتفسيره تأمل (قوله وليس المراد بالرطل والاواقى معناهما المتعارف الخ) ليس فى الكلام ما يقتضى حمل الرطل على غير معناه المتبادر والذى يدل عليه أن المراد بالوزنى ما ينسب الى الرطل سواء بيع به أو بالأواقى المقدرة بطريق الوزن بخلاف سائر المكاييل (قوله فالحرمة للفضل) أى كما هى للنساء ولا يظهر أنها لخصوص الفضل وسيأتى أنه كلما حرم الفضل حرم النساء ولا عكس وكلما حل النساء حل الفضل ولا عكس اه وعبارة ابن كمال فلا يجوز بيع قفيز بقفيز منه متساويا وأحدهما نساء وانما قلنا متساويا لانه اذا لم يوجد التساوى تكون الحرمة للفضل فلا يثبت أنها للنساء وانما قلنا وأحدهما نساء لانه اذا كان كلاهما نساء لا تكون الحرمة لربا النساء بل لانه بيع الكالئ بالكالئ وهو منهى بالنص انتهت وهى غير ظاهرة فانه اذا وجد الفضل والنساء حرم كل منهما واذا كان كل منهما نساء تكون الحرمة له ولبيع الكالئ بالكالئ ولا مانع من تعدد موجب الحرمة (قوله وان كان لا يوجب الحكم الخ) عبارة

ط لايوجب عدم الحكم (قوله وصاحب القنية قدم السلم أول البيع الخ) قال السندى الاولى أن يقول وقد قرر فى السلم الخ وانه راجع القنية فلم يجده فيها (قوله أى ونسيئة الخ) أو يقال مراده مايشمل التفاضل الحكمى (قوله قيد به احترازا عما اذا اصطلح الناس على بيعه جزافا الخ) فيه أن المتبادر من عبارة الشارح أن القصد بيان أن الجص كيلى والحديد وزنى لا التقييد (قوله والجيرى) عبارة الكمال الخيرى بالخاء المعجمة (قوله ولايجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ الخ) سيأتى أن مقتضى كونهما جنسين صحة البيع كيف كان (قوله فان قبض المعين منهما صح الخ) حقه الدين ليوافق عبارة النهر وماذكره من التفصيل موافق لما فى البحر ومخالف لما فى الزيلعى فان مقتضاه الفساد فى الكل ماعدا الخلافية وهو مقتضى اطلاق الشارح وذلك لانهما اذا لم يكونا معينين أو كان أحدهما بعينه دون الآخر يؤدى الى الربا أو يحتمله بأن يأخذ بائع الفلس الفلسين أولا فيرد أحدهما قضاء بدينه ويأخذ الآخر بلا عوض أو يأخذ بائع الفلسين الفلس أولا ثم يضم اليه فلسا آخر فيردهما عليه فيرجع اليه فلسه مع فلس آخر بلا عوض يقابله وهو ربا كذا يؤخذ من الزيلعى وذكر نحوه السندى (قوله أما لو علم تساويهما فى الوزن والكيل معا جاز الخ) فى الظهيرية لو بيعت الحنطة بالحنطة وزنا وعلم أنهما يتماثلان فى الكيل قيل بأنه يجوز اه قلت وقد اختار المصنف القول بعدم الجواز فى هذه الصورة أيضا العموم قوله ولو مع التساوى اه سندى والظاهر اعتماد الجواز فى هذه الصورة لظهور وجهه ويراد بالتساوى فى كلام المصنف التساوى وزنا فى الحنطة وكيلا فى الذهب (قوله والواقع فى زماننا خلافه الخ) الواقع فى زماننا عدم اختلاف النوع الواحد من أنواع الذهب والفضة والعدلى مثلا جميع أفراده متساوية فاذا اشترى بعدد منه صح وصار الثمن معلوما نعم قد يوجد فيه ماهو نقص بالاخذ منه بعد ضربه وهذا لايضر لانصراف العقد الى الكامل الذى لانقص فيه وقد تقدم لنا فى التصرف فى الثمن قبل قبضه مايوافق النابلسى (قوله فانه لايجوز الاوزنا) أى على سبيل الاعتبار كما يأتى (قوله أراد به حقوق العباد ماليس من الاموال الربوية الخ) لا تظهر هذه الارادة بل الوجه ارادة الربوية وغيرها كما يظهر من كلامه فيما يأتى تأمل (قوله فيه أن هذه الاربعة من حقوق العباد أيضا الخ) أى كما أن مسئلة الاتلاف من حقوقهم فلا وجه حينئذ لهذا الاستثناء وعلى الاحتمال الآخر كان المناسب فى الاستثناء الاتيان بالجنس فيه دون أن يزيد قوله لا حقوق العباد لعدم الاحتياج له (قوله وفى حق المريض حتى تعتبر من الثلث) فاذا باع جيدا بردىء تعتبر محاباته من الثلث (قوله فقوله لما مر فيه نظر) فان الذى مر فى بيع الفلس بالفلسين اشتراط التعيين لا القبض كما فاته ح والاولى أن يقال لما مر من أنه لايجوز الافتراق عن دين بدين وقد مر فى القرض رحمتى (قوله وحينئذ فلا يخالف قول الشارح فى بيع الكرباس بالقطن لاختلافهما جنسا الخ) نعم لايخالف قول الشارح فى بيع الكرباس بالقطن لما ذكره لكن الشارح جعل الكرباس والغزل مختلفى الجنس وهذا يخالف مافى القنية واللازم لدفع المخالفة حمل الكرباس الذى يبيع بالغزل فى كلام المصنف على مالا ينقض لكن الحمل المذكور بعيد والاولى الحمل على الاختلاف فى هذه المسئلة فانه فى القنية حكى جملة أقوال فى بيع القطن بالغزل (قوله لان أحدهما قد يكون أثقل من الآخر وزنا الخ) لعل الاصوب لان أحدهما قد يكون مساويا للآخر وزنا الخ (قوله وقيل لايجوز اتفاقا) الفرق لابى حنيفة على هذه الرواية أن النص الوارد بلفظ التمر يتناول الرطب ولم يوجد مثله هنا

فوق

فبقى محرما حتى يعتدل (قوله ان الاصل أن محمدا اعتبر المماثلة فى أعدل الاحوال الخ) محمد جرى على أصله فى هذه المسئلة حيث منع بيع الرطب بالتمر وأبو يوسف وافق الامام هنا الاطلاق حديث الحنطة بالحنطة مثلا بمثل الحديث فانه يتناول الحنطة والتمر والشعير على أى صفة كان الى آخر ما فى السندى (قوله وان صحة بيعه متفاضلا مشروطة بما اذا كانت الزيادة فى غير المطيب الخ) مقتضى كونهما جنسين عدم اشتراط الزيادة فى غير المطيب بل يصح البيع كيف كان (قوله لانه لو أخذ شيأ وسكت ينعقد بيعا بالتعاطى) نعم ينعقد بيعا بالتعاطى لكن لابد فيه من بيان الثمن فلابد من المقالة المذكورة حتى يكون صحيحا الا اذا كان السعر معروفا عند الناس فيكون على ما هو المعلوم لكن هنا يحتاج اليها وان معروفا لان قصدهما انعقاده بما قاطعه عليه لا بالمعروف (قوله وعلله شيخنا بأن تأجيل الثمن جائز دون المبيع) أى أنه فى الاولى وجد تأجيل الثمن وفى الثانية المبيع وهذا على فرض صحة التأجيل هنا وقوله وفيه أن هذا الخ غير وارد فان معنى قوله كيف كان أنه يجوز بيع الكسيرات بعضها ببعض نقدا ونسيئة سواء كان المبيع أقل أو أكثر وهذا انما فيه تأجيل الثمن لا المبيع (قوله وكذا اذا لم يكن عليه دين أصلا بالاولى) فيه أن هذه الصورة داخلة فى كلام المصنف اذ هو صادق بعدم دين أصلا أو بوجوده غير مستغرق فلا حاجة لدعوى دخولها بالاولى (قوله لا يجب عليه الرد أى على المولى الخ) متعلق بالرد وليس تفسير الضمير عليه وعبارة النهر الا أن على المولى أن يرد ما أخذه من العبد لانه أخذه بغير عوض ولو أعطاه العبد درهما بدرهمين لا يجب عليه الرد على المولى اهـ ويظهر أن المناسب حذف أى من كلامه

﴿باب الحقوق﴾

(قوله لان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع) لكن لما لم يكن للصرف والسلم تعلق بمسائل هذا الباب قدمه عليهما (قوله كالمتوضا والمطبخ كما فى القهستانى) وقال فى البحر عن الذخيرة اعلم أن الحق فى العادة يذكر فيما هو تبع للبيع ولابد للمبيع منه ولا يقصد الا لاجل المبيع كالطريق والشرب للارض والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب ومسيل الماء (قوله فهو أخص تأمل) لعله أشار به الى أن دخول العلو فى الحقوق بناء على تفسيره بالتابع الذى لابد له منه محل تأمل (قوله والجملة صفة لحق مقدر الخ) أى بين كل وما بعده (قوله وبهذا التقرير اندفع طعن أبى يوسف على محمد بدخول الامتعة الخ) فانه بتقدير حق وجعل الجملة صفة له لا يتوهم دخول ما أورده ﴿قول الشارح ولو الابنية بتراب الخ﴾ ذكر هذا التعميم فى البحر عن البناية فى بيان معنى الدار لا فى دخول العلو فيها ونصه وفى البناية الدار لغة اسم لقطعة أرض ضربت لها الحدود وميزت عما يجاورها بادارة خط عليها فبنى فى بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالماء والتراب أو بالخيام والقباب انتهى اهـ وبهذا تعلم ما فى عبارة الشارح من ايهام دخول العلو فيما اذا كان البناء بالتراب الخ مع أنه لا علو وحينئذ تأمل ﴿قول الشارح لبنائها على الطريق فأخذت حكمه﴾ مقتضاه أن الطريق الى سكة غير نافذة أو الى الشارع لا يدخل بدون ما يدل على دخوله وهذا خلاف ما يأتى ولعل المسئلة خلافية ويدل لعدم الدخول على الاطلاق ما ذكروه للفرق بين الاجارة والبيع (قوله وهو خلاف ما فى الهداية الخ) تمام عبارته أى الفتح

والحق أن كلا منهما لا يدخل لانه وان كان في هذه الدار فلم يشتر جميع هذه الدار وانما اشترى شيأ معينا منها فلا يدخل ملك البائع أو الاجنبي الا بذكره اه وبهذا تعلم ورود ما في الفتح على تعليل فخر الاسلام (قوله لا حاجة اليه مع المتن) جعل السندي لفظ ونحوه مبتدأ وما بعده خبره وأراد به ما تقدم من ذكر المرافق وكل قليل الخ

﴿ باب الاستحقاق ﴾

(قوله والمراد بالأحد أحد الباعة مثلا لا المدعى الخ) قد يقال ان المدعى له حق الملك لا التملك الذي الكلام فيه فلا يرد المدعى على عموم أحد في كلامه (قوله واعترضه شارح بأن غايته الخ) الذي رأيته في الفتح الشارح بالالف واللام ولعله أراد به الزيلعي (قوله ومعنى هذا أن يتراضيا على الفسخ الخ) الظاهر ابقاء قول الزيادات لا ينفسخ مالم يفسخ على عمومه من شموله الفسخ المتعاقدين أو القاضي أو المستحق (قوله الضمير عائد على من الخ) لعله أراد به ضمير كان المقدرة وأما ضمير مورثه فعائد لذي اليد (قول الشارح لزوال البدل عن ملكه الخ) لانه لما أبرأه منه بعد الحكم فكأنه أخذه منه اه سندي وكذلك يقال في الصلح فانه أخذ لبعض حقه واسقاط للباقي واذا كان بدل الصلح شيأ آخر يكون أخذه كأخذ الثمن عينه (قوله وكان حكمه بها حكما على العامة) لم يظهر وجه كونه على العامة وقال عبد الحليم تمام تحقيق هذه المسئلة في مشتمل الاحكام فلينظر (قوله أشار الى أن الاستحقاق لا يأن يرد الخ) ليس في كلام المصنف ما يدل على هذه الاشارة (قوله ولو أبرأ البائع المشترى من ثمنه الخ) لعل في العبارة قلبا وأصلها أبرأ المشترى البائع الخ فانه هو الذي مر أنه لا يمنع الرجوع بخلاف ابراء البائع للمشترى فانه يمنع الرجوع (قوله واحترز بقوله بلا حكم عما اذا كان بحكم ولم يرجع الخ) الظاهر أن المناسب في التعبير أن يقول واحترز بقوله بلا حكم عما اذا كان بحكم فانه لا تصح دعواه ولا برهانه أيضا له لانه صار محكوما عليه و بقوله فأداه عما اذا لم يؤده الخ فان الفصولين قيد المسئلة بقيدين هما عدم الحكم وتأدية الثمن فالمناسب بيان محترزهما تأمل وعبارة الرملي كما نقله المحشي عنه بزيادة قوله عنه بل على ظاهر الرواية لا ينفسخ مالم يفسخ وعلى ما ذكرت عن محمد لا ينفسخ مالم يأخذ العين بقضاء وبهذا ظهر جواب حادثة الفتوى استحق بحكم وأخذه المستحق ولم يرجع المشترى بالثمن على بائعه ولم يفسخ فادعى البائع على المستحق مع غيبة المشترى التلقي او النتاج عند بائعه والظاهر أنه لا يقبل لعدم انفساخ البيع على ظاهر الرواية وعلى ما صحح أيضا من أنه لا ينفسخ حتى يرجع المشترى على بائعه بالثمن اه (قوله قوله أو بنكوله) فيه أن اليمين لا تجري فيها النيابة فكيف يتأتى النكول من وكيل المشترى بالخصومة تأمل نعم في أواخر فن الفروق من الأشباه أن الوصي اذا باع شيأ من التركة وادعى المشترى أنه معيب ولا بينة فانه يحلف على البتات بخلاف الوكيل يحلف على العلم اه وذلك أن الوصي ضمن بنفسه السلامة للمبيع فيحلف على البتات والوكيل ليس كذلك فيحلف على نفي العلم كما في شرحها وما في المصنف ليس من هذا القبيل (قوله أما لو برهن على اقرار البائع الخ) الظاهر أن المراد اقراره بعد البيع كما تقدم في فصل الفضولي كما أن مقتضى ما تقدم له تحليف البائع لعدم صحة الدعوى باقراره بدون ما يرفعه ثم في صورة دعوى الاقرار له تحليفه لصحة الدعوى (قوله بخلاف النكول الخ) فانه يثبت أن القضاء ظاهر بالاقرار فلا يصح الاحتراز عنه (قول المصنف لا بالاقرار) وثبوت النكول ففي شرح الزيادات

من البيوع من باب ما يقر به المشترى فيرجع على من باعه النكول حجة فى حق الناكل خاصة لانه بذل أو اقرار فلا يتعدى الى غيره الا اذا كان مضطرا الى النكول فيتعدى الى من جاء الاضطرار من قبله اهـ (قول الشارح بل هو حجة قاصرة الخ) ومن ذلك ما فى أول دعوى تتمة الفتاوى عين فى يد آخر ادعى آخر أنه ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه بذلك ذو اليد فالقاضى لا يأمره بالتسليم الى المدعى حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء باقراره وهى عجيبة فى أدب القاضى أحاله الى باب اليمين ولم أجده ثمة اهـ وذكر الانقروى فى الباب الخامس من الدعوى هذه المسئلة عن قاضيخان (قوله لا بالاستحقاق) حقه الاقرار كما هو عبارة الفتح (قوله ومقتضى الفرق المذكور أنه لا يكون له) وأيضا على التقييد المذكور لا يتأتى الفرق بين القضاء بالبينة والاقرار اذ لا يمكن القاضى القضاء بالولد بدون أن يدعيه المدعى سواء أقر المدعى عليه بالأم أو أقام المدعى بينة عليها (قوله هذا اذا كان الكلام الاول قد أثبت لشخص معين حقا الخ) تأمله مع ما ذكره فى شرح الوهبانية للمصنف من كتاب القضاء حيث قال نقلا عن المحيط سئل الاوزجندى عمن ادعى نصف دار معين فى يد رجل ثم ادعى بعد ذلك جميعها قال لا تسمع دعواه ولو كان على العكس تسمع والصواب أن تسمع فى الوجهين جميعا الا اذا قال وقت الدعوى بالنصف لا حق لى فيها سوى النصف فحينئذ لا تسمع دعواه جميعها لمكان التناقض وبدونه لا تناقض فتصح الدعوى انتهى اهـ وفى السراجية المدعى عليه اذا أقام البينة أن المدعى شهد بهذا الفلان تندفع به الخصومة وكذا اذا أقام البينة أنه استوهبه أو استامه أو أنه ليس له وكذا لو ادعى دارا ميراثا عن أبيه وأقام المدعى عليه بينة على اقرار أبى المدعى أن الدار ليست لى أو ما كانت لى فهو دفع اهـ وما فى الفصولين والأنقروية يفيد أن المسئلة خلافية (قول الشارح لعين الخ) والدين فى هذا كالعين كما فى الظهيرية اهـ سندى (قوله ولا قائل به أصلا) فى الفتاوى الأنقروية من الثانى عشر من التناقض من الجزء الثانى رجل ادعى على آخر أنه ابن عم الميت وطلب الميراث ثم ادعى بعد ذلك أنه أخوه لا تسمع فلو عاد وادعى أنه ابن عمه تسمع فى العاشر من دعوى الخلاصة وقد سبق فى الفصل السابع ادعى الارث بالعمومة ثم بالابوة لا تصح واذا عاد الى دعوى العمومة تسمع فى العاشر من دعوى البزازية اهـ فهذا يدل أن المتناقض لو رجع الى الدعوى الاولى وترك الثانية تقبل منه بل قال فى منهواتها فيه اشارة الى أن المتناقض لو ترك القول الثانى وعاد الى الاول يسمع وان لم يقل تركت الثانى وعدت الى الاول اهـ (قول الشارح طلب نكاح الامة يمنع دعوى تملكها الخ) كذا رأيته فى البزازية وفى هامشها طلب نكاح الامة والحرة مانع من دعوى تملكها ونكاحها ذكر شمس الأئمة أنه مانع والكرخى لا وعليه عامة المشايخ لان طلب تجديد النكاح للاحتياط جائز وهو الصحيح فى قولهم جميعا اهـ فتوى اسبيجابى (قوله لصحة الاضافة بالأخصية الخ) فى هذا التعليل نظر اذ هو متحقق فى صور غير العكس أيضا بأن يقال فى الاولى أضافه لنفسه بعد دعواه الوقف باعتبار الأخصية بالانتفاع الخ وانظر الفصولين والأحسن فى الفرق أن يقال ان تناقض الانسان على نفسه لا يمنع صحة الدعوى وعلى غيره يمنع انظر الفصولين ونور العين (قوله بخلاف دعوى الاخوة) فانه لا بد من دعوى مال فيها وقد وجد ما يمنع من الدعوى وهو التناقض بخلاف دعوى الولاد لتمحضها دعوى نسب (قوله ادعى شراء من أبيه ثم برهن على أنه ورثها منه الخ) سماع الدعوى فى هذه الصورة لوضوح التوفيق كما فى البحر لا لأن المحل محل خفاء (قول الشارح كالنسب) النسب فى كلام المصنف خاص بالاصول والفروع وتناقض من عداهم يمنع لانه لا تصح الدعوى الا اذا ادعى حقا وكذا اذا ادعى أنه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن

والاب غائب أوميت لا تصح مالم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا كذا في البحر ومقتضى الاصل الذي ذكره الشارح عدم التخصيص بقرابة الولاد ويوافقه ما تقدم في الرضاع وانظر ما يأتي في دعوى النسب (قوله وبين الجهة الخ) أي جهة الارث بالولاد اذهي التي يعفى فيها التناقض لا غير لكن ما في شرح الزيادات من الينبوع يقتضي اطلاق جهة الارث حيث قال دعوى المتناقض باطلة فيما يحتمل الانتقاض لان أحد الكلامين ينقض الآخر فلا يصح دعواه حتى لو كان أمرا لا يحتمل الانتقاض كالنسب والحرية والطلاق ونحو ذلك تسمع دعواه ولهذا قلنا ان مجهول النسب اذا أقر بالرق لانسان ثم ادعى الحرية تسمع دعواه لان اقراره بالرق لا يبطل الحرية فلا يمنع دعوى الحرية اهـ (قوله وبالعكس لا الخ) عبارته في صورة العكس ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس بولدي لا يصح النفي لان النسب اذا ثبت لا ينتفي بنفيه اهـ فصولين (قوله كان طلقها في صحته ثلاثا) وكذا ما دونه والرجعي الذي انقضت منه العدة وتمكن الزوج من اقامة بينة على زواجه بها بعد ذلك شئ آخر كأن دعوى تجديد العقد عليها بعد الثلاث وانقضاء العدة وتزوج بآخر كذلك (قوله انه حر) حقه عبد (قوله لكن التناقض لا يمنع صحتها الخ) في الحموي أول كتاب الاقرار نقلا عن البزازية باع المقر بالرق ثم ادعى الحرية لا تسمع ولو برهن تقبل لان العتق لا يحتمل الرد والحرية لا تحتمل النقض فتقبل بلا دعوى وان كانت الدعوى شرطا في حرية العبد عند الامام وأما من قال ان التناقض هنا عفو لخفاء العلوق وتفرد المولى بالاعتاق يقتضي أن تقبل الدعوى أيضا اهـ وقبول البينة مع عدم سماع الدعوى مشكل على قول الامام (قوله دون الدعوى المجردة الخ) حتى لا يترتب عليها التحليف (قول الشارح وفي القنية لو أقر بالملك للبائع الخ) يوافق ما في القنية ما نقله في زبدة الدراية عن الفتاوى الصغرى حيث قال اشترى شيأ ثم استحق من يده ثم وصل الى المشتري يوما لا يؤمر بالتسليم الى البائع لانه وان جعل مقرا بالملك للبائع لكن بمقتضى الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الاقرار ولو اشترى عبدا قد أقر نصا أنه ملك البائع ثم استحق من يد المشتري ورجع بالثمن على البائع ثم وصل اليه يؤمر بالتسليم الى بائعه لان اقراره له بالملك لم يبطل ونقله عن خواهر زاده اهـ (قوله بان يشهدا أن قاضي بلدة كذا قضى على المستحق عليه بالدابة الخ) ظاهره أنه يكفي الاجمال في الشهادة على الوجه الذي ذكره والمعول عليه أنه لا بد من التفصيل فيها بان يشهدا بجميع ما وقع بين يدي القاضي مفصلا كما نقله الحانوتي في فتاواه أول كتاب الوقف (قوله ومقتضاه أنه لا بد من شهادتهم بمضمونه الخ) الشهادة بالمضمون أن يشهدوا أن قاضي بلدة كذا قضى على المستحق عليه الى آخر ما قدمه وفائدة القراءة على الشهود أن يشهدوا عند المكتوب اليه أن القاضي الكاتب قرأه عليهم وهذا غير الشهادة بالمضمون تأمل (قوله هذا ما ظهر لي) ما استظهره يشهد له ما ذكره الشارح بعده بقوله قيد بالمجهول الخ (قوله فاذا ادعى اقرار المدعى عليه بذلك الحق المجهول الخ) انظر هذا مع ما قاله القهستاني أول الاقرار من أن المقر يلزمه بيان ما أقر به من المجهول عما له قيمة وان القول للمقر ان ادعى المقرله أكثر أي مما بين لانه المنكر والكلام مشير الى أنه لو أنكر الاقرار بمجهول وأراد اقامة بينة عليه لم تقبل لان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة وتمامه في الجواهر والتتمة (قول الشارح فلو تمت بعد التفرق الخ) وقبله لا يبطل ان دفع غيرها في المجلس (قوله بأصل المدعى وهو إنكار) ظاهره اذا رفع الصلح عن اقرار لا اذا رفع عن انكار فانه يرجع بالدعوى وكذا اذا كان عن سكوت كما ذكره المصنف أول كتاب الصلح (قوله فلو زاد له الرجوع الخ) وكذا اذا انفسخ الاستحقاق يمنعه الراجح ورواية بالبائع على المشتري

بمقداره وفى الزيادة الراجع هو المشترى على البائع بمقدارها ﴿قول الشارح لواشترى خرابة وأنفقا الخ﴾ هذه المسئلة يحتمل أن يكون معناها أن رجلا اشترى خرابة فعمرها وصرف فى بنائها مبلغا عظيما فجاء انسان واستحق الخرابة وما بنيت به من الاحجار والاخشاب وقال فى دعواه اشتريتها وهى ملكى وعمرتها بحق من الاخشاب والاحجار فى هذه الصورة يرجع على البائع بالثمن ولا رجوع له بما صرفه فى البناء على بائعه ولا على المستحق وهذا ما يشير اليه كلام ط والمحشى ويحتمل أن يكون معناها أن رجلا اشترى خرابة فبنى فيها بأحجار وأخشاب اشتراها وصرف فى عمارتها مبلغا عظيما فلما كملت عمارتها جاء رجل يدعى أن تلك الدار له وأنكر بنيان المشترى لها وأتى ببينة شهدت عند الحاكم أن هذه الدار له بهذه الصورة فقضى القاضى بها للمستحق فليس للمشترى على البائع رجوع بالثمن ولا بقيمة البناء وما صرفه فى التعمير لان الاستحقاق ما ورد على ملك البائع كما لو اشترى ثوبا فقطعه قميصا وخاطه ثم جاء مستحق وأثبت استحقاق القميص فالمشترى لا يرجع بالثمن على البائع اهـ من السندى وبهذا يتضح ما قيل هنا فتأمل ﴿قول الشارح أو رمّ من الدار شيأ﴾ أى بأحجارها ﴿قول الشارح لم يرجع بشئ على البائع﴾ أى من نفقة ما عمل فيها ﴿قول الشارح وكذا لو حفر ساقية﴾ هى المسناة كما هو عرف الشام لا الساقية المشهورة بمصر ﴿قول الشارح فلا يرجع بقيمة جص وطين﴾ هذا انما يظهر اذا نقض وسلم لا فيما اذا سلم الى البائع مبنيا لانه يرجع بقيمته مبنيا بما فيه من جص وطين بل لا يظهر أيضا فيما اذا دفع النقض لانه بعد دفعه يرجع بقيمته مبنيا اهـ ط وقد يقال المراد انه بجص الدار أو طينها بدون بناء ﴿قوله وهذا مشكل﴾ توجه المسئلة بما يندفع به الاشكال بان الغلة حصلت بشيئين وهما الكرم وما أنفقه فى العمارة الخ فتوزع عليهما فيسقط عن المشترى ما قابل نفقته ويجب عليه ما قابل الكرم من الزيادة الحاصلة بسببه توزيعا على كل من السببين ماله من الزيادة ﴿قوله لان زوائد المغصوب الخ﴾ لا دخل لهذا التعليل فيما قبله كما هو ظاهر ﴿قوله لكن كان الأوفق الرجوع على البائع الخ﴾ لا يظهر وجه للرجوع على البائع بالنفقة وان حصل منه تغرير نعم لو أحدث بناء يرجع بقيمته مبنيا ان كان بأنقاض منه ﴿قوله لو استحق بعد قبضه الخ﴾ عبارة الفصولين بعد قبض بعضه الخ ﴿قوله أولا يضر تبعيضه الخ﴾ عبارة الاصل اذ لا يضر الخ ﴿قوله ونقل فى الحامدية بعده عن القاعدية اشترى بقرة الخ﴾ ما فى الحامدية لا يخالف ما فى القنية فان الاول فى نفى الرجوع بالنفقة والثانى فى الرجوع بالزيادة على البائع كالرجوع بقيمة البناء ولا فرق حينئذ بينهما ﴿قوله لما فى جامع الفصولين اذا ذكر البناء والشجر الخ﴾ عبارته من الفصل السادس عشر وهذا لو لم يذكر البناء والشجر فى البيع حتى دخلا تبعا أما لو ذكرا كانا مبيعين قصدا لا تبعا حتى لو فاتا قبل القبض بآفة سماوية تسقط حصتهما من الثمن كذا فى فصط وفى خ شرى دارا مع بنائه فاستحق البناء قبل قبضه يأخذ الارض بحصته أو يترك ولو استحق بعد قبضه يأخذ الارض بحصته ولا خيار له والشجر كالبناء ولو احترقا أو قلعهما ظالم قبل القبض يأخذهما بجميع الثمن أو يترك ولا يأخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق والهلاك بعد القبض هو على المشترى كذا فى خ وهذا بخلاف ما فى فصط

﴿باب السلم﴾

﴿قول الشارح كالسلف﴾ فى النهر عن المغرب سلف فى كذا وأسلف وأسلم اذا قدم الثمن فيه اهـ ﴿قوله ويظهر لى الجواب بأنه ناظر الى ابتدائه من جانب المسلم اليه الخ﴾ لا يخفى أن كلا من هذا الجواب

وجواب الحواشي السعدية لايدفع ايراد دخول البيع بثمن مؤجل في نفس التعريف بالنظر اليه في ذاته ومعلوم أن المراد لايدفع الايراد (قوله الاولى في تعريفه أن يقال شراء آجل بعاجل) فيه أن المراد بتعريفه بأنه بيع آجل الخ أو بشراء آجل بعاجل أنه عبارة الايجاب والقبول الصادرين في تملك الآجل بالعاجل لا خصوص البيع وحده ولا الشراء وحده فحينئذ تساوي التعبير بالبيع والشراء قال الزيلعي وسمي هذا العقد سلما لكونه معجلا عن وقته فان أوان البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك البائع والسلم يكون عادة بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا اهـ ففيه بيان أنه عبارة عن العقد المذكور مع بيان المناسبة للمعنى اللغوي (قوله وجب العمل بالرواية الاخرى) عبارة الفتح يجب أن يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد الامع تعيين المقدار والوزن أو اهداره اهـ (قوله وبيان الفرق في النهر) عبارته والفرق له بين البيع والسلم أن من ضرورة السلم كون المسلم فيه مثمنا فاذا اقدما على السلم فقد تضمن ابطالهما اصطلاحهما على الثمنية بخلاف البيع فانه يجوز وروده على الثمن فلا موجب لخروجهما عنه واذا ابطلت الثمنية بقيت على الوجه الذي تعورف التعامل به فيها وهو العدالخ (قوله ولا يخفى أن اللبن اذا كان معينا الخ) لايخفى أن قوله معين مفسر ببيان الصفة أي الطول والعرض والسمك كما يأتي عن الجوهرة فيكون المراد ببيان المراد بالمعين وانه ليس المراد به خصوص المشار اليه ولذا عبر في الكنز بمعلوم بدل قول المصنف معين فيكون المراد بهما واحدا تأمل (قول الشارح أو زيد أو عمرو) فيه أن هذا عامل معين وقد يتعذر عمله لموته أو غيره فالمراد لم يجعل كثرته له معينة اهـ ط وقد يقال ان القصد بهذه الاضافة بيان الصفة لانه من عمل زيد مثلا خاصة (قوله ولو ذكر الوزن بدون الذرع يجوز) عبارة النهر لايجوز بالسمن اهـ (قوله فيفرق بين الضمان والسلم بان المعادلة في الضمان منصوص عليها وتمامها بالمثل الخ) ماذكره انما أفاد وجه ضمان المثل في اللحم ولم يبين وجه عدم صحة السلم فيه مع كونه مثليا ويعلم الوجه مما ذكره الفتح من أنه بالقبض في الغصب والقرض يعاين اللحم فيعرف مثله فأمكن اعتبار المقبوض ثانيا بالاول أما السلم فانه يقع على الموصوف في الذمة ولا يكتفي بالوصف في معرفة الموافقة بين الموصوف والمقبوض كما هو بين المقبوض أولا والمقبوض ثانيا (قوله فالسلم به ابيان القدر الخ) عبارة الزيلعي فالتقدير به الخ (قوله وقد عرف أنه دبية الخ) عبارته ربيعة بالواو وهي اسم لمكان مخصوص في مصر (قوله بل الاقليم) أي على صفة مخصوصة (قوله لكن لا يصح قول الشارح كقمح مرجي أو بلدي الخ) فيه أن مراد الشارح أن هذه النسبة المقصود منها بيان الصفة من الجودة أو غيرها الا النسبة الى الخارج من الارض المعلومة وهو الذي يرمي من الحشرين الى السماحي فانه لايراد به خصوص النابت في المكان المنسوب اليه بل القصد بيان الصفة ولذا اقمح ... سندي في مصر فانه لايراد به خصوص النابت في قرية سندبون بل يراد به بيان الصفة (قول الشارح لبطلان الاجل بموت المديون لا الدائن) قال الرملي وشمل المديون الوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فمات حل الثمن عليه وبقي في حق الموكل كما في الخانية ثم قال بقي أن يقال لو قتل الدائن المديون هل يحل بموته أولا وصرح الشافعية بأن الاصح أنه يحل وقواعدنا لا تأباه انتهى اهـ سندي (قوله لاتحاد الصفقة) عبارة الاصل لاتحاد الصفقة (قوله أو الحمل فقط الخ) عبارة البحر ولو شرط الحمل الى منزله قيل يجوز لانه اشتراط الايفاء وقيل لا لان الحمل لايقتضيه العقد وانما يقتضي الايفاء وهو يتصور بدون الحمل فيكون مفسدا اهـ (قول الشارح لم يصح لاجتماع الصفقتين) المؤدي جهالة رأس المال بجهالة الاجرة ايضا

(قول)

(قول المصنف ولوعين مكانا تعين فى الاصح) مقابله أنه لا يتعين لان الشرط الذى لا يفيد لا يعتبر (قوله والكثير كالكل الخ) فى البحر عن الايضاح استحسن أبو حنيفة فى اليسير فقال يردها ويستبدل فى ذلك المجلس وفى تحديد الكثير روايتان الخ (قوله واستشكله فى البحر بأن هذه الفائدة الخ) عبارته ويشكل عليه قولهم فى تعليل قول الامام ان الاشارة الى رأس المال لا تكفى لاحتمال أن يجد البعض زيوفا فيحتاج الى الرد ولا يتيسر الاستبدال الا بعد المجلس فان هذا يقتضى عدم اشتراط الانتقاد أولا اهـ فتأمله مع كلام المحشى (قوله فلابد حينئذ من ذكر الشرطين) لا يتم تفريعه على ما أورده على الشرط المذكور بل مقتضاه الاكتفاء بأحدهما وهو معرفة لقدر (قوله والخلاف مبنى على اعلام قدر رأس المال بحر) عبارته كالزيلعى أما حصة الدين فلما ذكرنا وأما حصة العين فلجهالة ما يخصه من المسلم فيه وهذا عند أبى حنيفة وعندهما يجوز فى حصة العين وهى مبنية على اعلام قدر رأس المال وقد بيناه اهـ (قوله واحترز به عن الاقالة على مجرد الوصف الخ) وفى البزازية أسلم فى ثوب وسط وجاء بالجيد فقال خذ هذا وزدنى درهما فعلى وجوه لان المسلم فيه كيلى أو وزنى أو ذرعى ولا يخلو اما أن يكون فيه فضل أو نقصان وذلك فى القدر أو الصفة فان كان كيليا بان أسلم فى عشرة أقفزة فجاء بأحد عشر فقال خذ هذا وزد درهما جاز لانه باع معلوما بمعلوم ولو جاء بتسعة فقال خذه وأرد عليك درهما جاز أيضا لانه اقالة البعض واقالة الكل تجوز فكذا اقالة البعض ولو جاء بالاجود أو الاردإ وقال خذ وأعط درهما أو أرد عليك درهما لا يجوز عندهما خلافا للثانى وفى الثوب ان جاء بذراع أزيد وقال زدنى درهما جاز لانه بيع ذراع يمكن تسليمه بدرهم فاندفع بيعه مفردا وكذا الوزاد فى الوصف يجوز عندهم وان جاء بأنقص ذراعا ورد لا يجوز عندهما لانه اقالة فيما لا يعلم حصته لكون الذراع وصفا مجهول الحصة ولو جاء بأنقص من حيث الوصف لا يجوز ولو بأزيد وصفا يجوز وهذا اذا لم يبين لكل ذراع حصة أما اذا بين جاز فى الكل بلا خلاف انتهى اهـ سندى (قوله لكن لا يخفى أن جواز الاستبدال لا بدل الخ) لا يخفى أن ما ذكره من التعليل عن الفصولين يفيد جواز التصرف ولو بالشراء فمراده بالاستبدال ما يشمله (قوله والا لم تصح الاقالة الخ) فيه تأمل فان الاقالة كما تصح بعد قبض رأس المال تصح قبله قبل الافتراق فانه شرط بقائه على الصحة (قوله وبهذا ظهر أن قول المصنف بخلاف الصرف الخ) ما ذكره انما يدل على عدم جواز التصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه والمتبادر منه أن الصرف باق على حاله بدون اقالة وليس فيما ذكره ما يدل على أنه لا يجوز التصرف فيه بعد الاقالة قبل القبض فلم يتم استدلاله لدعواه ثم رأيت فى المنبع ما يؤيد كلام المصنف ونصه وأما بدل الصرف فلا يجوز بيعه قبل القبض فى الابتداء وهو حال بقاء العقد ويجوز فى الانتهاء وهو ما بعد الاقالة بخلاف رأس مال السلم فانه لا يجوز بيعه فى الحالين ووجه الفرق أن القياس يقتضى جواز الاستبدال فى البدلين جميعا بعد الاقالة لما ذكرنا أن الاقالة فسخ وفسخ العقد رفعه من الأصل كأن لم يكن ولو لم يكن العقد لجاز الاستبدال فكذا اذا رفع فكان ينبغى أن يجوز الاستبدال فيهما جميعا الا ان الحرمة فى باب السلم ثبتت نصا بخلاف القياس وهو ما رويناه والنص ورد فى السلم فبقى جواز الاستبدال بعد الاقالة فى الصرف على الأصل اهـ كلام البدائع اهـ هذا وقد ذكر ط عن الهندية أنه بعد اقالة عقد السلم اذا كان رأس المال مما لا يتعين بالتعيين رد مثله قائما أو هالكا اهـ وذكر عن النهر أن بدل الصرف بعد اقالته يجوز له أن يشترى منه ما شاء بدله ويجب قبض بدله فى المجلس وفى البحر نحوه آخر عبارته وان أوهم أولها أنه لا بد من قبض بدل الصرف بعد الاقالة (قوله والمراد الأول)

ولا يصح ارادة الثانى فانه وجب الاختلاف فيه هو التحالف لان الوصف جار مجرى الأصل كما فى النهر (قوله فهو متعنت فى انكاره حقا له الخ) فان قلت المسلم اليه ليس بمتعنت لانه يدعى فساد العقد وفيه نفعه لانه لا يلزمه المسلم فيه بسبب فساد العقد بل يجب عليه رد رأس المال وهو أقل من المسلم فيه عادة فوجب أن يكون القول له لا انكاره قلنا الفساد بسبب عدم الأجل مختلف فيه بين العلماء فلم يتيقن بالفساد فلا يعتبر النفع فى سقوط المسلم فيه عنه بخلاف عدم الوصف عندهما لان الفساد فيه قطعى فيعتبر انكار المسلم اليه فى الوصف لانه ليس بمتعنت لان فيه نفعه بسقوط المسلم فيه ورد رأس المال بخلاف انكار رب المسلم فيه لانه متعنت حيث ينكر وجوب حقه وهو المسلم فيه لانه يزيد على رأس المال عادة اه سندى (قوله ويبدأ بيمين الطالب الخ) وجهه أن أول التسليمين منه وهو قول محمد وأبى يوسف آخرا وقال أولا يبدأ بيمين المطلوب لانه أول المنكرين (قوله فتح ملخصا) فى المنبع الأصل لمحمد فى جنس هذه المسائل أن يقضى بسلمين ما أمكن وان لم يمكن لضرورة قضى بسلم واحد وانما كان الأصل القضاء بعقدين لأنه اجتمع ما يوجب القضاء بعقدين فان كلا يدعى عقدا غير ما يدعيه الآخر فان العقد على الحنطة مثلا غير العقد على الشعير وما يوجب القضاء بعقد واحد فانهما مع اختلافهما اتفقا على أنه لم يجر بينهما الا عقد واحد فكان القضاء بعقدين وفيه عمل بالبينتين وبدعوى العقدين صورة أولى من القضاء بعقد واحد وفيه تعطيل احدى البينتين اذا ثبت هذا فنقول ماداما فى المجلس أمكن القضاء فى العقدين بعشرين فى كل عقد بعشرة اذ يمكنه أن ينقد رأس المال لكل عقد فى مجلسه أما اذا تفرقا عنه وقد نقد رب السلم عشرة لا غير لا يمكن القضاء بعقدين لانه تعذر نقد رأس المال فى أحدهما بعد التفرق فيقضى ببينة رب السلم لان رب السلم ببينته يثبت الحق لنفسه والمسلم اليه يثبت الحق لغيره والأصل عندهما القضاء بسلم واحد الا اذا تعذر فيقضى بسلمين وانما كان الأصل هو القضاء بسلم واحد تقليلا لما يأباه القياس لان القياس يأبى جوازه لانه بيع ما ليس عند الانسان اذا ثبت هذا فنقول القضاء بعقد واحد هنا ممكن برد بينة المسلم اليه لان بينته قامت على اثبات العشرة لنفسه وعلى اثبات الشعير لغيره والعشرة ثابتة له باقرار رب السلم فلا تقبل بينته من هذا الوجه وكذا لا تقبل بينته على اثبات الشعير لان البينة على الشعير قامت على اثبات ما أقر به للغير والبينة على اثبات ما يقر به الانسان لغيره غير مقبولة فان من أقر لانسان بشئ وكذبه المقر له فقال المقر أنا أقيم البينة على ذلك لا تقبل بينته فهو معنى قوله أمكن رد بينة المسلم اليه فيمكن القضاء بعقد واحد ببينة رب السلم من هذا الوجه فيقضى بها جملة من الذخيرة اه وتمام تحقيق هذه المسئلة فيه فانظره (قوله ... الى الواجب عدم ذكرهما جملة الخ) يقال ان المدة اذا ذكرت على وجه الاستعجال لم يوجد التأجيل الذى هو شرط السلم فقد فات شرطه فلا يكون سلما فينبغى أن ذكرها على سبيل الاستمهال شرط لكونه سلما ولا يكفى ذكرها على وجه الاستعجال لعدم تحقق التأجيل ولا يفهم من قولهم شرطه التأجيل الا ذكر المدة على وجه الاستمهال وذكرهم هذا التفصيل فيما اذا كانت المدة أقل من شهر لا ينافى جريانه فى السلم أيضا تأمل (قوله متعلق بقوله صح الآتى الخ) والظاهر أن ضمير بدونه راجع للأجل السابق الذى هو أجل السلم وهو صادق بعدم أجل أصلا وبأجل أقل من أجل السلم ففى الصورتين يصح بيعا الا أن مفهوم قوله فيما فيه تعامل غير معمول باطلاقه فانه اذا كان لا تعامل وذكرت المدة على وجه الاستعجال كان بيعا تأمل وهذا موافق لكلام الشارح الآتى لكن يخالفه ما فى الزيلعى من أن الاستصناع فيما لا تعامل فيه لا يجوز اجماعا

(قوله

(قوله وأجيب بانه انما لايجبر لانه لايمكنه الخ) هذا انما أفاد عدم جبر الصانع ووجه عدم جبر المستصنع أنه يثبت له خيار الرؤية فباعتباره يكون له الفسخ اه من الزيلعي (قوله وهو مخالف لما ذكرناه آنفا الخ) قد يقال فى تصحيح كلام المصنف فى ذاته ان قوله فيجبر الخ ليس تفريعا على ماقبله بل على سابقه وهو مسئلة السلم بقرينة ماذكره بعده والأولى تقديم هذا التفريع دفعا للتوهم (قوله الأولى قبل اختياره الخ) مقتضى قول البدائع لانه باحضاره الخ ابقاء الرؤية على حالها وصحة التعبير بها اذ باحضاره سقط خياره وبقى خيار الآخر فلو كان المدار على الاختيار لجاز له التصرف فيه بعد سقوط خياره بالرؤية تأمل (قوله والتعليل لايوافق المعلل على مافهمه الخ) فيه تأمل ظاهر بل هو موافق للعلل على مافهمه (قوله وظاهره أن السلم لايجوز الا فى المثلى الخ) عدم جواز السلم لالأنه قيمى فقط بل لان النار عملت فيه ولا يمكن ضبطه حينئذ تأمل

﴿باب المتفرقات﴾

(قول المصنف خرء حمام كثير) وفى السندى والمراد من كثرته مايتأتى الانتفاع به فانه مع دقيق الشعير ينفع من الاورام الصلبة ومع زيت الزيتون ينفع من حرق النار ومع الخل يحلل الخنازير وكذا مع بزر الكتان ومع العسل ومع بزر الكتان لفجر الدماميل ومع الحرف والخردل ينفع من النقرس والشقيقة والصداع المزمن ووجع الجنب والمفاصل واذا طبخ مع دقيق الشعير والخل والماء والعسل ينفع من الدماميل والخنازير والأورام الصلبة ومع دقيق الحنطة قدر مايلتئم ويصير مرهما اذا لطخ على البرص وترك ثلاثة أيام ثم يغسل ويجدد لطخه يزيل البرص ومع الخل ينفع من السعفة وأنواع الاستسقاء وأكلا مع السكنجبين من درهم الى ثلاثة ينفع من الاستسقاء البارد ودرهمين منه مع ثلاثة دراهم دارصينى اذا شرب نفع من الحصى مجرب والجلوس فى طبيخه ينفع من عسر البول كما قرره فى تحفة المؤمنين اه وفى تذكرة داود الحرف هو حب الرشاد اه (قوله لان الصحيح من مذهب أصحابنا أن الكفار مخاطبون بشرائع الخ) ومقابله أنه يباح لهم الانتفاع به كما فى البحر (قول الشارح أومصحفا) لعل الكتب الحديثية والتفسيرية تلحق به بجامع التكريم اه سندى (قوله فصار هلاكهما مستندا الى معنى فيها الخ) وكذلك اذا نظرنا الى أن تعذر قبضها من جهة المقرض فان ذلك يوجب سقوطها عن المستقرض وعدم المطالبة له تأمل (قوله لانه تعييب حكمى الخ) فصار كالتدبير والاعتاق وقطع اليد ويفرق على الاستحسان بأن التدبير والاعتاق فيهما اتلاف المالية وقطع اليد فعل حسى أوجب نقصانا فى ذاتها كالوطء لما فيه من استيفاء مائها (قوله فان خيف جازله البيع الخ) وان جاز البيع الا أنه لايجوز ايفاء حق البائع من الثمن لان حقه متعلق بذمة المشترى بخلافه قبل القبض فانه ظهر ملك المشترى على وجه تعلق به حق البائع تأمل (قول الشارح أى باعه القاضى الخ) قال ابن كمال باشا ان هذا البيع وان كان قبل القبض الا أنه ليس بمقصود انما المقصود احياء حقه وفى ضمنه يصح بيعه لان الشئ قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا اه (قوله فقال فى البحر بعدما أعاد المسئلة فى الصرف الخ) عبارة البحر بعدما فسر الدرهم فى عرف مصر بأنه ينصرف الى ماوزنه أربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس وان هذا اذا لم يقيدها بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية فينصرف الى الفضة لكن وقع الاشتباه فى أنها خالصة أو مغشوشة الخ (قول الشارح كما لو كانت ستوقة أو نبهرجة) أى فانه يرجع بالجياد اتفاقا (قوله ظاهره

أنه لا يجوز الاقدام على الأخذ مالم يسمع المالك) السماع من المالك ليس بشرط بل لو سمع ممن أخبر بما قال المالك عند الالقاء وسعه الأخذ بالخبر وقوله وظاهره أنه الخ غير ظاهر من عبارة الشارح بل غاية ماأفاده جواز الاخذ وهذا يحتمل أن يكون على سبيل الاباحة وان كانت عبارة الخانية المنقولة فى السندى تفيد الملك وعدم اشتراط السماع من المالك ونصها رجل قال القوم وهبت جاريتى هذه لأحدكم فليأخذها من شاء فأخذها واحد كانت له رجل سيب دابته لعلة فأخذها انسان وتعاهدها قال أبو القاسم لصاحبها أن يستردها الا أن يقول عند التسييب من شاء فليأخذها فحينئذ تكون الدابة لمن تعاهدها قال أبو الليث الجواب كذلك اذا قال صاحبها القوم معلومين فتكون هذه هبة استحسانا لان الموهوب له وان كان مجهولا فعند القبض يصير معلوما ولو سيب دابته وقال لا حاجة لى بها ولم يقل هى لمن أخذها فأخذها انسان لا تكون له ولو أرسل طيرا مملوكاله فارساله بمنزلة تسييب الدابة ولو قال رجل أذنت للناس جميعا فى ثمر نخلتى هذه فمن أخذ شيأ منها فهو له فبلغ ذلك الناس وأخذوا من ذلك شيأ كان لهم ولو رفع عينا ساقطا وزعم أن الملقى قال من أخذ فهو له وصاحب العين ينكر ذلك القول قال الناطفى ان أقام الرافع بينة على مادعى أوحلف صاحب الحق فأبى أن يحلف فهى للرافع ولو أن الرافع لم يسمع ذلك من صاحبها لكن أخبر بما قال صاحب العين عند الالقاء وسعه أن يأخذه بالخبر اه (قوله وبه يفتى جامع الفصولين) مثل مافى الفصولين فى السندى عن الخانية وعبارتها وفى رواية لا يجوز بيعه الا أن يكون خبر العسى وذلك بأن يبيع الشئ بضعف قيمته وعليه الفتوى (قوله فكان هو المذهب) فيه أن الثانى عبر عنه بلفظ الفتوى فلا ينبغى العدول عنه تأمل (قوله لانه هنا تخليص لا شراء حقيقة) أى وقد أمره بألف فلا يجب مازاد كما اذا أمره أن يقضى من دينه ألفا فقضى أكثر وفى السندى عن الخانية لو قال الأسير لرجل اشترنى بألف فاشتراه بمائة دينار أو عرض يرجع بالالف كأنه قال خلصنى بما أمكنك الى الالف والوكيل بالشراء اذا اشترى بمائة دينار أو عرض لا يلزم الموكل اه (قوله فى المجرد عن أبى حنيفة قال للحام كيف تبيع اللحم الخ) الظاهر أن موضوع المسائل مختلف وذلك أن ماقاله الامام فيه جهالة مقدار المبيع فاذا وزن لا ينعقد فيه البيع بمجرد الوزن فيكون لكل الخيار نعم اذا قبضه المشترى أو جعله البائع فى وعائه بأمره ينعقد بيعا بالتعاطى وماقاله محمد فيه جهالة تحل المبيع فيثبت الخيار للمشترى بخلاف ما اذا عين الجنب مثلا أو أمره بوزن الكل فانه ينعقد بيعا لعدم الجهالة ويصير كما لو باعه قفيزا من هذه الصبرة بدرهم أو باعه هذه الصبرة بحساب كذا الا أن الظاهر أن المسئلة الثانية لا ينعقد فيها عند الامام فى شئ ولو رطلا لجهالة المحل وهى فاحشة تأمله بخلاف مسئلة الصبرة فانه ينعقد عنده فى قفيز (قوله فللبائع أن يدفع اليه قيمتها الخ) فيه مخالفة لما تقدم فى البيع الفاسد فانه يقتضى الفساد (قوله فعلى قرارها من الارض الخ) أى بحيث لا يتضرر البائع ليوافق كلامه (قوله ورأيت فيه تقييد الزيوف بالنبهرجة الخ) التعليل بقوله لان الصحاح الخ يفيد أنه لا فرق بين النبهرجة وغيرها وأن المدار على استواء الصحاح والمكسرة بأن لا تروج الزيوف رواج الجياد وفى السندى عن الخانية رجل دفع الدراهم الى ناقد لينقد فغمز الدراهم وكسر قالوا يكون ضامنا الا اذا قال له المالك اغمز وهذا اذا كانت المكسورة تروج رواج الصحاح وتنقص بالكسر وذكر بعد أوراق فى الغصب رجل كسر درهم رجل فوجد داخله فاسدا أو كسر جوز رجل فوجد داخله فاسدا قال لا يضمن شيأ انتهى فعلم أن مانقله الشارح محمول على ما اذا لم ترج الزيوف رواج الجياد (قول الشارح وقال الثانى فى رجل معه فضة نحاس الخ) أى مصنوعة

منـه بعمل الكيمياء سندى (قوله لاحتمال أن يظهر الدرهم معيبا الخ) بل الظاهر أن هذه المسئلة من فروع التصرف فى المبيع المكيل أو الموزون أو المعدود قبل كيله أو عده أو وزنه كما تقـدم و يجرى ذلك فى الصرف أيضا (قوله وأما لو دفع أرضه مزارعة الخ) الظاهر أن قول الشارح لم يجز أى فى حصة المالك أيضا الان بيع الحصة فى الثمر دون الشجر لغير الشريك لا يصح وكذلك فى الشجر على ما يظهر لعلة الحاق الضرر فتكون هذه المسئلة مثل مسئلة المزارعة المذكورة تأمل

﴿ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به﴾

(قوله الفرق بين التعليق والشرط الخ) الذى فى الحموى عند قول الاشباه القول فى الشرط والتعليق من الفن الثالث والشرط ما جزم فيـه بالاصل أى أصل الفعل وشرط فيه أمر آخر وان شئت فقل فى الفرق ان التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد بان أو احدى أخواتها والشرط التزام أمر لم يوجـد فى أمر وجـد بصيغة مخصوصة اه ومن هذا تعلم التحريف فى عبارة المحشى (قوله و يحتمل أن يكون قاعدة ثانيـة الخ) عـلى الاحتمال الثانى جرى السندى حيث قدر لفظ ما فقال (و) ما (لا يصح تعليقه به) لكنه فى حل الامثلة أبقى الاشكالات المذكورة فى بعضها على حالها (قوله كما لو استأذن جاره لهدم جدار مشترك بينهما الخ) لا يصلح مثالا لما نحن فيه فانه فى التعليق لا الشرط وأيضا التزام الحفظ لم يجعل له شرطا وانما هو جعل شرطا للاذن و يظهر أن الحوالة والكفالة من الالتزامات التى لا يحلف بها وأن الابراء عن الكفالة من الاسقاطات المحضة التى لا يحلف بها وسيأتى فى كلامه بيان ذلك كما أن الاذن بالتجارة من الاسقاطات التى لا يحلف بها كما يأتى أيضا كما أن الكتابة من الالتزامات التى لا يحلف بها فالمولى يلزم العبـد البـدل والعبد يلزم المولى العتق عند أداء البدل فكل منهما كتب على نفسه أمرا هذا البدل وهذا الوفاء كما يأتى فى كتاب المكاتب وفى الفصولين لا يجوز تعليق الكتابة بالشرط وتبطل بفاسده أقول هذا لا يتم على اطلاقه لو كاتبه بشرط أن لا يخرج من المدينـة صحت و يبطل الشرط اه وسيأتى جواب هذا الاشكال عن القرمانى فى حاشـية الفصولين (قوله كقوله بعته ان كان زيد حاضرا) هذا ليس تعليقا محضا بل اذا كان زيد محقق الحضور وتبين ذلك بعد البيع كان تنجيزا لا تعليقا لما ذكروه أن التعليق على أمر كائن تنجيز واذا لم يتحقق حضـوره لا ينعقد لكونه معلقا على معدوم وان ذكره فى الشرنبلاليـة مثالا للتعليق تأمل (قوله لكن فيه أن الكلام فى الشرط الفاسد الخ) مقتضى كلامه أن ما كان ملائما يصح تعليق البيع به مع أن الظاهر عـدم الصحة كما يعلم من كلامهم ومما ذكره الشارح وانما اسـتثنوا الصورة المذكورة نظرا لمعنى خيار الشرط فتأمل (قوله على أن لاحدهما الصامت وللآخر العروض) تمام عبارة البحر بعـد قوله وللآخر العروض وقماش الحانوت والديون التى على الناس على أنه ان توى شئ من الديون رد عليـه نصفه الخ (قوله وحاصـله أن تعليق القسمة على رضا فلان غير موقت الخ) كلام العينى فيما لو اقتسموا دارا برضا فلان ولا شك فى فساده بهذا الشرط سواء كان موقتا أو لا لجريان الجبر فيها وقول المحشى يصح فى الجنس الواحـد حقـه فى غير الجنس الواحد ولا يستقيم أيضا قوله أو على الاجناس المختلفة فانه صحيح فيها مع أن كلام العينى فى دار وهى جنس واحد يجرى فيها الجبر تأمل (قوله فلم يكن تعليقا بخطر الخ) فيه تأمل فانه كما لا يصح بما فيه خطر لا يصح بغيره (قوله ويحتمل أن يراد بالاطلاق عدم التقييد الخ) عبارة النهر صريحة فى الاحتمال الاول فانه بعد ما ذكر المسئلة وتعليلها عن الشارح بانه معاوضة مال بمال قال وهذا

يقتضي تخصيصها بما اذا كان بيعا ونقل نحو ما نقله المحشي عن صلح الزيلعي وقال عقبه الا أن الظاهر الى آخر عبارة الشارح والتفريع لا يدل على الاحتمال الثاني فانه اذا كان عن انكار أو سكوت لا يكون بيعا فهو مقابل لكونه بيعا تأمل ويكون قصد صاحب النهر ادخال مسئلتي الانكار والسكوت لا المسائل الثلاث المنقولة عن الزيلعي بدليل اقتصاره في التفريع عليهما (قوله ويصح تفريع الابراء على القاعدة الاولى الخ) فيه تأمل وذلك لان مقتضى القاعدة الاولى عدم فساد الابراء بالشرط ملائما أولا لانه وان كان من التمليكات الا انه ليس مبادلة مال بمال فهو خارج عنها (قوله لكن علمت أن الوصية يصح تعليقها بالشرط الخ) المذكور في آخر كتاب الهبة أن الرقبى انما تصح وصية لانه لم يعلقها بمطلق موته بل بشرط أن يموت والمرقب له حي فكانت مخاطرة اه كما ذكره السندي وغيره (قوله ويلزم منه صحة التعليق الخ) لعله عدم صحة التعليق الخ (قوله وينبغي أنه ان أجازته الورثة يصح الخ) حيث كانت عبارة النهر هكذا ينبغي للشارح أن يقول ولو لوارثه ان أجازت الورثة (قوله وفيه ان المانع كونه مخاطرة الخ) وصححناها معلقة بالعتق وهو خطر على احتمال الوجود لما سيأتي في الوصايا أن هذا من باب الاضافة لا التعليق (قوله وهو مردود بما في هبة النهاية جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر الخ) أي كلام النهاية يفيد أن الكلام في ايجاب الاعتكاف لا في نفس الاعتكاف أي ومعلوم أن ايجابه بالنذر ثم أجاب عنه بان معناه ما اذا قال أوجبت الخ وقوله لكنه خلاف الظاهر لان الظاهر أن المراد الايجاب بالنذر وسيأتي في الصرف عند قوله المواعيد تكون لازمة لحاجة الناس أن قوله أنا أحج لا يلزم به شيء ولو علق وقال ان دخلت الدار فأنا أحج يلزم الحج (قوله وقد حكى الزيلعي في كتاب الاقرار خلافا في أن الاقرار المعلق باطل أولا) أي بل يصح ويبطل الشرط (قوله ولم أر من صرح ببطلانه به الخ) تقدم في عبارة البحر عن المبسوط التصريح به في قوله لفلان على ألف درهم ان حلف أو على أن يحلف الخ فيعمل به ولا يغتر بما في الفتح للاصل كما أن بطلان الوقف بالشرط الفاسد مخالف له وقد سمعت ما نقله عن البحر من تصريحهم بانه لا يصح تعليقه بالشرط وانه يبطل بالشرط الفاسد (قوله الا أن يكون الضمير للحكاية المفهومة من قوله وحكى) والتعليل على هذا الاحتمال ظاهر فان الجزم بهذه الرواية يقتضي صحتها والحكاية عنها بانها رواية يقتضي ضعفها فتكون هذه الحكاية ضعيفة (قوله ويمكن التوفيق بينه وبين ما في الاسعاف بان الشرط الفاسد لا يبطل عقد التبرع الخ) تقدم في الوقف اعتماد بطلان شرط البيع وان الوقف صحيح وأن الفتوى على ذلك (قوله والاصل فيهما ذكره في البحر عن الاصوليين الخ) فيه تأمل وذلك أنه ليس كل ما يأتي يصح مع الهزل حتى يقال لا تبطله الشروط الفاسدة (قوله كوهبتك هذه المائة أو تصدقت عليك بها على ان تخدمني سنة) ينظر ما وجه عدم حمله على العوض والظاهر أن المائة في كلام النهر وقع تحريفا عن الامة فيكون ما ذكر من قبيل الشرط فيبطل وتصح الهبة وضمير تخدمني للامة لا للموهوب له (قول الشارح وأجاب في النهر بان هذا من المحتال وعد الخ) عبارته وهذه ترد على اطلاق المصنف وجوابه أن هذا من المحتال وعد الخ (قوله صوابه المحتال عليه) لا حاجة لدعوى الخطا بل الصلة مقدرة في كلامه وهذا أمر ظاهر نعم كان الاولى الاتيان بها (قوله ويظهر لي الجواب بان الحوالة قد تكون مقيدة الخ) يظهر أن ما قاله انما يصلح وجها لفساد الحوالة في هذه المسئلة لا جوابا عن ورودها على المصنف (قوله ما لو باع ثورا من زيد فقال اشتريته رخيصا الخ) انظر ما ذكرناه في هذه المسئلة أول الاقالة (قول الشارح وعليه يحمل اطلاقهم) وحمل القرماني قول

الفصولين تعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط على شرط بان لا يعلى كما اذا كاتبه ان لم يخرج من المدينة (قوله بان ادعى نسب التوأمين) حقه زيادة أحد (قول الشارح وعن جناية غصب و وديعة وعارية اذا ضمنها رجل الخ) قال عبد الحليم هذه مسائل ثلاث لم تذكر فى بعض الكتب ووجهه أن هذا فى الحقيقة ضمان شرط فيه شئ والضمان كفالة وقد ذكروا حكمها اهـ وأصله للمقدسى (قوله وأصل صورة المسئلة لو أتلف ما غصبه الخ) الاحسن فى التصوير أن يقال ان الجناية وقعت من المغصوب الخ وما ذكره هو تصوير الغصب الآتى وبه يندفع التكرار فى كلامهم (قوله تقدم تصويره الخ) وما هنا أعم (قوله بدليل أن النبى صلى الله عليه وسلم حين أمن أهل خيبر الخ) ليس مما نحن فيه فان الكلام فيما لا يبطل بالشرط الفاسد ويبطل الشرط دونه وهذا شرط صحيح ولذا بطل أمان آل أبى الحقيق اهـ رحمتى (قوله علق أمانهم بكتمانهم الخ) لعل أصله بعدم كتمانهم ثم رأيت الحموى قال بعدم الخ (قوله وان المراد أن الرد بخيار عيب أو شرط يصح الخ) حقه زيادة لا فى يصح أولا وثانيا وكذا الثانى قوله يصح تقييده والمناسب أيضا أن يقول فى الجواب وان كل ما لم يصح تعليقه لا يصح تقييده والحاصل أن المقصود من العبارة أن تعليق الرد فى الخيارين لا يصح ويكون له الرد كما كان لا ما يتوهم من أن تعليق الرد بأحد الخيارين بالشرط لا يصح تقييده كما يدل على ذلك الامثلة المذكورة فى تصوير كلام الكنز والمصنف تأمل و بالجملة ان هذا المبحث يحتاج لتحرير زائد فتأمل وانظر ما فى العزمية والمتعين فى فهم عبارة المصنف أن المراد بالتعليق التقييد وان القصد منها أن تقييد الرد بأحد الخيارين بالشرط لا يصح وان كان الرد فى نفسه صحيحا (قوله اذ لا يظهر تصوير تقييد التعليق) لان نفس التعليق فاسد فلا معنى للقول بان التقييد فاسد حينئذ مع أن الكلام فى بطلان الشرط خاصة (قوله مع أنهم لم يسووا بينهما فى الطلاق والعتاق) لا يضر عدم التسوية بينهما فى الطلاق والعتاق لصحة كل منهما فيهما بخلاف ما نحن فيه وان الاضافة تصح فأمكن الحمل عليها فى اذا جاء غد ولا يصح التعليق (قوله وذكر فى الدرر عن العمادية الخ) عبارتها على ما فى حاشية البحر بان يقول الامام للقاضى اذا أتى كتابى اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا فى العمادية والاستروشنية (قوله واعترض بان عبارة العمادية والاستروشنية قال ظهير الدين المرغينانى ونحن لا نفتى بصحة التعليق الخ) عبارته فى حاشية البحر قال فى العزمية وعبارتهما قال ظهير الدين الخ وليس فيهما ما يدل على الاعتراض بل القصد نقل كلامهما ولا يلزم من عدم صحة التعليق أنه يتحقق العزل حتى يتم ما قاله الشارح وما أجاب به المحشى وقدم انه ليس المراد بطلان نفس التعليق مع صحة المعلق بل المراد أنه لا يقبل التعليق بمعنى انه يفسد به (قوله وقد يجاب بانه اذا لم يبطل بالتعليق لا يبطل بالشرط بالاولى الخ) مقتضاه أنه ينعزل بمجرد التعليق وانه لا يبطل به مع أن ما تقدم عن الفصولين لا يفيد ذلك ولم يقل أحد انه لا يبطله التعليق وانه ينعزل بمجرده كما يفيده كلام الشارح أيضا وعبارته فى حاشية البحر وقد يقال المراد بالشرط ما يعم التعليق فالمذكورات لا تبطل بالتعليق بل تصح به ولا تبطل باقترانها بشرط بل يبطل التعليق والشرط (قوله قال الطورى فى تكملة البحر وقد يفرق بحمل ما فى الهداية الخ) الاحسن أن يجاب عن الهداية بان المراد بالتعليق فى كلامه التقييد فلا ينافى ما قاله محمد فان المراد بالتعليق فى كلامه التعليق الحقيقى (قوله فيكفر بخلاف الاسلام) هذا مسلم ان قصد ذلك وان قصد الامتناع عن الكفر بهذا التعليق فلا يكون كافرا وان فعله لزمه كفارة يمين كما اذا قال ان فعل كذا فهو كافر اهـ ط (قوله ليس فيه تعرض

لدخول الكفر في هذا القسم الخ) بل فيه ما يدل على دخول الكفر في هذا القسم فانه قال في آخر كلامه فانه اذا علقه المسلم على فعل وفعله الخ فانه لم يحكم بكفره الا بفعله وأما قوله وكافرا بمجرد النية فانما هو في غير التعليق فالحاصل انه يتحقق بمجرد النية بدون تعليق وبه لا يكفر الا بتحقق الفعل فانه يوجد الترك حينئذ وقبله موقوف على وجود الشرط تأمل (قوله هذا حاصل ما ذكروه في كتب الاصول) تقدم قبيل باب الرجعة ما يفيد عدم الفرق بين التعليق والاضافة وأن المحل قبل ذلك على حكم ملك المالك في جميع الاحكام فانظره (قوله لو قال آجرتك هذه رأس كل شهر بكذا يجوز في قولهم) لانه لم يجعل قوله كل شهر الخ الا بيانا للاجرة بانها كل شهر كذا فالقصد أنه أجرها مدة معلومة ثم بين أجرة كل شهر (قوله لكن لم أر من صرح بصحة التعليق في المضاربة الخ) ما مر من الاصل من أن التعليق يصح في الاسقاطات المحضة يدل على صحة التعليق في المضاربة (قوله وأنت خبير بان الكلام في الاضافة الخ) بناء على أن اذا جاء غد اضافة لا تعليق كما هو أحد قولين في الاعارة أيضا ولو قيل انه تعليق وصح معناه تكون الاضافة كذلك صحيحة بالاولى وعلى كل فعبارة الفصولين لا تخالف ما في الشارح عن العمادية تأمل (قوله كذا في الدرر) لا يشمل التعليل الرجعة والشركة ولا يظهر فرق بينهما وبين المضاربة فتأمل

﴿ باب الصرف ﴾

(قوله ولا يخفى ما فيه) كذلك لا يخفى ما في جوابه قبله (قوله يفيد عموم الخ) حقه يفيد عدم الخ (قوله ثم أجاب عنه) أي بقوله قلت لا منافاة بينهما لاختلاف الموضوع وذلك أنها عروض أشبهت الثمن فبالنظر الى الاول يكتفى بقبض أحد البدلين وبالنظر الى الثاني لا يصح السلم فيها وزنا انتهى وقال الحموي الدراهم لا يخلو الحال فيها بين أن تكون كاسدة أو رائجة فان كانت كاسدة فليست الا عروضا وان كانت رائجة فليست الا أثمانا وحينئذ لا يتم هذا الجواب والجواب الصحيح أن يقال ان ما في البزازية محمول على أن الفلوس كانت في الصدر كاسدة وما في فتاوى قارئ الهداية محمول على أنها في هذه الاعصار المتأخرة صارت رائجة بدليل قوله والفلوس ليست من المبيعات بل صارت أثمانا فتأمل اهـ لكن مقتضى كون الكاسدة عروضا عدم اشتراط قبض شيء من البدلين لا قبض أحدهما فلم يظهر وجه الرواية الاولى (قوله وانه لا يلزم الجمع بين الفعل والقول) الظاهر لزوم الجمع في مسئلة الشرط اذ القبض وحده لا يبطل الشرط وهو يخل بالقبض تأمل اهـ وفي المنح الخيار وان كان لا يفوت القبض صورة لكنه يفوت القبض المستحق بالعقد فكان اشتراط القبض اشتراطا لعدم الخيار والاجل لغيره ولو تفرقا ولاحدهما خيار عيب أو رؤية جاز لانهما لا يمنعان الملك فكون القبض الذي يحصل به التعيين ثابتا فيصح العقد ولا كذلك الاجل وخيار الشرط فهذا هو الفرق كذا في الذخيرة وفي شرح الهداية انما أفرد اسقاط الخيار بالذكر بعد ما جمع بين الخيار والاجل في الذكر لانه لو تم في المجلس من غير اسقاط الاجل يجوز اهـ كما أن الظاهر أيضا أنه يكتفى بقولهما أسقطنا الخيار والاجل لصحة العقد في ذاته بدون توقف على النقد وانما يشترط بعد ذلك لبقائه على الصحة (قوله الا أن يحمل الالف في قوله قيمته ألف على أنه من الذهب الخ) بهذا الحمل لا يندفع عدم مناسبة ما ذكر من الانقسام اذ عند الاتحاد في الجنس لا انقسام سواء قدرت قيمة الطوق بالفضة أو الذهب تأمل ولو حمل الالفين في قوله بألفين على الذهب لتم كلامه تأمل (قوله وبعد هذا يرد عليه كما قال ط انه عند اختلاف الجنس لا تعتبر القيمة الخ) فيه أن الاصل التي لم

يشترط

يشترط فيه الا التقابض وهو يحتمل أن يكون المراد به قبض أى شئ وان قل و يحتمل أن يكون المراد قبض ما قابل النقد من الثمن ولا مرجح لاحد الاحتمالين فلم يكن صريحا فى المنافاة وما هنا صريح فى الاحتمال الثانى فتعين الرجوع اليه حيث لم يكن الاصل نصا فى المخالفة تأمل (قوله فالمقبوض من ثمن الحلية كما فى الزيلعى) علله الزيلعى بقوله لانه لو قال ان الكل ثمن السيف يكون المقبوض ثمن الحلية لان السيف مع الحلية شئ واحد فجعل المنقود عوضا منه ولان مراده أن يسلم له كل الثمن ولا يسلم له الا بهذا الطريق اه وهذا التعليل موجود فى صورتى الامكان وعدمه فلا وجه للحمل الذى ذكره المحشى وما فى الكافى لا يشهد له لان الثياب ليست من مسمى الدراهم بخلاف السيف فانه يطلق على النصل والحلية تأمل (قوله ومقتضاه أن المؤدى من خلاف الجنس وان قل يقع عن ثمن الحلية الخ) فيه أنه عند اختلاف الجنس لا بد من قبض ما قابل الحلية من الثمن بان يقوم كل منها ومن السيف فيدفع ما قابلها ولا يكفى دفع أقل من ذلك لان الثمن ينقسم باعتبار قيمتهما كما تقدم عن الزيلعى فى مسئلة الامة والطوق ومعنى قوله كيفما كان انه لا يشترط تحقق زيادة الثمن (قوله كقبيعة) كسفينة ما على طرف مقبضه من فضة أو حديد قاموس (قوله وأن المعتمد عدم اعتباره الخ) أى العلم أى بل المعتبر نفس الثوب لا علمه (قوله لكن ينبغى أنه لو زاد على أربعة أصابع أن يعتبر هنا أيضا) مقتضى تعليل التتارخانية بانه تبع محض عدم اعتباره ولو زاد على أربع أصابع وحل الانتفاع وعدمه شئ آخر تأمل (قوله أو هو علة لقوله صح فيما قبض وما بعده) لا يظهر كونه علة لما بعده لما قال ان علته بطلان البيع فيما لم يقبض (قوله ولا يخفى أن النكول عن اليمين ان كان من البائع فهو كالبينة الخ) فيه أنه بنكول البائع لا يثبت الاستحقاق فى المشترى بل البيع على حاله اذ هو بذل أو اقرار ولا يسرى شئ منهما على المشترى فلم تتحقق الشركة وان ضمن البائع نصيب المستحق (قوله ولكن قيل فى العقود الخ) أصل العبارة قيل يحتال فى الخ ولا يحتال الخ أى فان العقد انعقد صحيحا وانما طرأ الفساد بالافتراق لا عن قبض اذ القبض شرط البقاء على الصحة وصرف الجنس لخلاف جنسه شرط للتصحيح ابتداء وهو صحيح بدونه وليس كلامنا فى الطارئ (قوله ودين النفقة للزوجة لا يقع قصاصا بدين للزوج عليها الا بالتراضى) فى الهندية من فصل أحكام التوكيل بتقاضى الدين ما نصه الوكيل بقبض الدين من رجل اذا وجب عليه من جنس الدين المطلوب وقعت المقاصة كذا فى الخلاصة (قوله وتتعين بالتعيين ان راجت) حقه زيادة لا وحذفهما من قوله بعده لا تتخلص (قوله لعدم الرضا بها بحر) العبارة المذكورة انما ذكرها الزيلعى لا البحر فحقه العزو اليه وعبارة البحر وان كان البائع لا يعلم تعلق العقد على الاروج فان استوت فى الرواج جرى التفصيل الذى أسلفناه فى كتاب البيوع كذا فى الفتح اه والتفصيل هو أنها اذا اختلفت مالية فسد البيع الا اذا بين فى المجلس (قوله أى فالبيع والاستقراض بالوزن) الظاهر صحة البيع والاستقراض بالوزن مع التعارف على العدد و بالعكس لحصول العلم بالثمن والقرض كما أن الظاهر أيضا فى المتساوى انه يجوز البيع والاستقراض عددا اذا كان غير مختلف القدر نعم اذا وقع الاختلاف فيه لا بد من الوزن كما أن حكم الدراهم الخالصة كذلك كما أن الظاهر أيضا صحة الاستقراض فى المشار اليه بدون وزن كما يفيده كلام الشارح خلافا لما قاله المحشى (قوله وظاهره اعتماد ما فى الخانية) بل الظاهر اعتماد ما تفيده عبارات المتون (قوله وقال الزيلعى ولو باعها بالفضة الخالصة الخ) ما قاله الزيلعى هذا ذكره عقب ذكر حكم ما اذا باع المتساوى بجنسه (قوله أى ثبت للمشترى الخ) لعله البائع (قوله كذا فى البحر ولم

أره لغيره الخ) ذكر الزيلعي ما يوافق البحر حيث قال بعد بيان حكم ما اذا اشترى بالدراهم التي غلب عليها الغش أو بالفلوس وكان كل منهما نافقا ثم كسدت أو انقطعت عن أيدي الناس وعلى هذا اذا باع بالدراهم ثم كسدت أو انقطعت عن أيدي الناس الخ ونحوه في شرح المقدسي فاللازم اتباعه ما لم يوجد صريح نقل يخالفه (قوله أو بقيمة الهالك) عبارة ط الكاسد (قوله والظاهر أن ما فيها مبني على قول البعض الخ) قد يفرق بين ما في الفتح فان الكاسد فيه مبيع وبين ما في البزازية فانه ثمن ولا يلزم من تحقق الخلاف في الاول تحققه في الثاني للفرق الواضح بين الثمن والمبيع (قول المصنف ويطالب بنقد ذلك العيار الخ) أراد به المقدار سندي والمراد به في عرف الناس الكمية للفضة والغش ولعل هذا هو المراد به هنا (قوله غلت الفلوس القرض الخ) ليس في عبارة البحر وعدم ذكره هو المناسب لما بعده من قوله يوم البيع (قوله والظاهر أن الكلام فيه كما مر في غالب الغش الخ) لم يعلم تمام حكم الانقطاع في أفلس القرض وان علم حكمه في التبايع (قوله لانه اشترى بالفلوس وهي تقدر بالعدد الخ) بيان ما قاله زفر من عدم الجواز أن هذا بيع اما بقيمة نصف درهم فضة أو بفلوس وزنها نصف درهم وكلاهما لا يجوز أما الاول فلانه باع بقيمة غيره ولو باع بقيمة نفس المبيع لا يجوز فقيمة غيره أولى فصار نظير ما لو باع بجارية بقيمة عبد وأما الثاني فلان الفلوس مقدرة بالعدد لا بالوزن اه من السندي عن الزيلعي (قول الشارح صغيرا) في بعض نسخ الخط كبيرا وهو أولى (قوله فعندهما جاز البيع في الفلوس الخ) وأصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن (قوله المراد بالثمن هنا ما يثبت دينا في الذمة الخ) كون المراد ذلك بعيد فان القصد بيان ما علم كونه ثمنا أو مبيعا مما تقرر من أول البيوع الى هنا ولا شك في علم أن كلا ثمن ومبيع في بيع المقايضة ولو كان المراد ما ذكر لما صح اطلاق الثمن على المثلي المعين المقابل بعين فانه تعين بالتعيين ولم يثبت دينا في الذمة تأمل الا أن يقال ان المراد بما يثبت دينا ما يقبل ثبوته دينا اه وبالجملة كلامه هنا وفيما بعده محل نظر وتأمل (قول الشارح بهلاكه أي الثمن) ظاهره ولو مشارا اليه وعليه جرى السندي حيث قال ولو مشارا اليه فلا يبطل البيع وانما يترتب في ذمة المشتري مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا اه وظاهر اطلاقه شمول المثليات اذا كانت ثمنا مشارا اليها فليتأمل مع أن المعلوم أن الذي لا يتعين بالتعيين خصوص النقدين لا غيرهما من المثليات فعلى هذا يبطل العقد بهلاكها اذا كانت ثمنا معينا تأمل (قوله كما اذا اتفقا على البناء الخ) التشبيه راجع لقوله وهما اعتبرا المواضعة ولو أرجع للاستثناء لكان المناسب زيادة عدم (قوله وان اتفقا على البناء على المواضعة الخ) قال في شرحه على المنار (وان اتفقا على البناء على المواضعة فالثمن ألفان عنده) لانهما جدا في العقد والعمل بالمواضعة جعله شرطا فاسدا فيفسد البيع فكان العمل بالاصل عند التعارض أولى من العمل بالوصف اه وقال في حاشيته لان الالف الذي هو داخل في العقد يكون قبوله شرطا في البيع فيفسد ولم يعتبر المواضعة هنا لوجود ما يعارضها من فساد البيع بخلاف صورة المواضعة في أصل العقد لعدم المعارض وعند الامامين الثمن ألف لانهما قصدا السمعة بذكر أحد الالفين لا جعله مقابلا بالمبيع فكان ذكره والسكوت عنه سواء والحاصل أنهما يعملان هنا بالمواضعة الا في صورة اعراضهما وأبو حنيفة رحمه الله تعالى بأصل العقد (قوله لان مدعي الجد لا يحتاج الى برهان الخ) يقال برهان مدعي الجد مقبول لاسقاط اليمين عنه كما في نظائره (قوله بان اتفقا بعد البيع على انهما أعرضا وقته عن المواضعة) هذه صورة مما دخل تحت قوله والا أي وان لم يتفقا على المواضعة فيدخل فيه باقي الصور بعده لكن لما

كان اللزوم انما هو فى هذه الصورة فقط حمل كلامه عليها وفيما عداها الاختلاف الذى ذكره المحشى (قول الشارح أو قبله) هذا أخذه من شرح المجمع لابن ملك لامن الدرر سندى (قوله ولعل ماذكره مبنى على انه صار معدا للاستغلال الخ) لعل وجه ماقالوه انه صار معدا للايجار بالشراء فانه لا يقصد به فى بيع الوفاء الا اعداده للاستغلال واستغلاله بعد ذلك وبهذا يصير معدا له كما فى الشراء البات (قوله وصح فى العقار) أى للتعامل

(كتاب الكفالة)

(قوله عبارة الفتح ولها مناسبة خاصة بالصرف الخ) ولما كانت المناسبة الثانية عامة فى ذاتها الانواع البيوع راعى الشارح عمومها ولم يسلك مسلك غيره (قوله مقتضاه أن ابن القطاع حكاه وليس كذلك) يمكن أن يقال ان قوله وتثليث الخ جملة معطوفة على قوله وحكى ابن القطاع الخ أى ويجوز فيها تثليث الخ من السندى (قوله والمراد بها العهد) فى الحموى انه تعالى لما خلق الانسان أكرمه بالعقل والذمة حتى صار أهلا لوجوب الحقوق له وعليه وثبت به حقوق العصمة والحرية والمالكية وهذا هو العهد الذى جرى بينه تعالى وبين عباده يوم الميثاق وهذا غير العقل لما انه لمجرد فهم الخطاب والوجوب مبنى على ذلك الوصف المسمى بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف لم يثبت له وعليه اه كذا نقله عنه السندى (قوله من باب اطلاق الحال وارادة المحل) فى العبارة قلب (قول الشارح الى ذمة الاصيل) يعنى أنهما صارا مطالبين للمكفول له سواء كان المطلوب من أحدهما هو المطلوب من الآخر أولا كما فى الكفالة بالنفس اه من البحر (قوله وكذا بتسليم عين غير مضمونة كالأمانة) فيه أن هذا داخل فى تسليم المال فانه أعم من كونه مضمونا أو غير مضمون وسيذكر أن كفالة تسليم المال يمكن دخولها فى كفالة المال ولم يقل فى الدين لكن هذا ظاهر فى دخول ماذكر فى قول المصنف الآتى وأما كفالة المال لا فى قوله هنا المطالبة بنفس الخ فانه لا تدخل فيه الكفالة بتسليم المال نعم لو زاد الشارح أو بالتسليم لكان التعريف شاملا ولو قيل أراد بقوله أو دين ضمان ذاته أو تسليمه يكون كلامه شاملا كما أن المراد بالعين ما يشمل تسليمها (قوله يظهر لى الاتفاق على ثبوت الدين فى ذمة الكفيل الخ) مخالف لما ذكروه من حكاية الخلاف فلا عبرة بدعوى الاتفاق لمخالفتها العباراتهم وان كانت الفروع متفقا عليها (قوله الاولى اسقاطه ليتأتى له التفريع بقوله فلم تصح الخ) فيه تأمل فانه يعلم من اشتراط كون المكفول به مالا أو نفسا أنه لا تصح الكفالة فى غيره فتم تفريع عدم صحتها بحدود على هذا الشرط تأمل ويدل لصحته تعليله لعدم صحتها بهما بقوله فانهما ليسا بنفس ولا مال (قوله وسيذكر الشارح هناك استثناء الدين المشترك الخ) فانه مع كونه دينا صحيحا لا تصح الكفالة به لأحد الشريكين (قوله وينبغى أن يزيد أو فعلا كما لو كفل تسليم الامانة الخ) قد علمت دخول الكفالة بتسليم المال فى الكفالة بالمال (قوله لا تجوز له الا اذا كان تاجرا) الظاهر أنه لو لم يكن الصغير تاجرا وقبلها له وليه تنفذ لتمامها بقبوله تأمل ولتراجع عبارة الكافى وقد يقال كيف لا تصح له الا اذا كان تاجرا مع أنها نفع محض وما كان نفعا لا يتوقف على اجازة الولى وسيأتى للمحشى الكفالة عن الصبى وله عند قول المصنف وصح لو ثمنا فلينظر ثم رأيت فى الفصولين ما نصه الكفالة للصبى لم تجز قيل هو حجر عن الضار لا النافع بدليل قبول الهبة والصدقة وفى هذا منفعة فيجوز قال لأن الهبة والصدقة تصح

بالفعل وفعله معتبر وأما هنا فلا بد من قول وقوله لم يعتبر اهـ من الفصل الثلاثين لكن المقرر أن ما تمحض نفعا من العقود كالاتهاب وقبض الهبة يصح بلا توقف على الاذن (قوله مما لا بد له منه) الظاهر أنه غير قيد بل لو اشترى له شيأ ليس مما لا بد له منه يكون كذلك تأمل ثم رأيت في جامع أحكام الصغار على ما نقله الحموي قال ان كان الدين دين الصبي بأن اشترى الأب أو الوصي شيأ للصغير بالنسيئة وأمره حتى ضمن المال أو ضمن بنفس الأب والوصي فضمانه بالمال جائز وضمانه بالنفس باطل أما ضمانه بالمال فلأنه التزم شيأ كان عليه قبل الضمان فانه قبله كان يرجع رب المال عليه فلم يكن هذا الضمان تبرعا الخ اهـ (قوله وبحث فيه في النهر) بقوله وفي كونه مستأجرا نظر اذ المستأجر مجهول فأنى تصح الاجارة وأيضا فيه عدول عن الظاهر بما لا داعي اليه اذ على ما ادعى يكون قوله وأنا به زعيم تصريحا بما علم من قوله ولمن جاء به حمل بعير وقال الرازي هذه كفالة لرد مال السرقة وهو كفالة لما لم يجب لأنه لا يحل للسارق أن يأخذ شيأ على رد السرقة ولعل مثل هذه الكفالة كانت تصح عندهم اهـ لكن فيما قاله الرازي تأمل اذ لا يرد ما قاله الا لو كان حمل البعير لخصوص السارق تأمل (قوله الأظهر أن يكون بمعنى فاعل الخ) وعلى كونه بمعنى مفعول يكون معناه أن المديون حمله هذه الكفالة بأن كانت بأمره تأمل (قوله احترازا عن خلاف جواب الكتاب الخ) لم يظهر المراد بهذه العبارة فان اخراج القاضي عن الكفالة حكم بغير جواب الكتاب فهو مخالف له لا احتراز عنه وان كان بعد الحكم صار مجمعا عليه لارتفاع الخلاف به كما أن قول المحشي زيادة احتياط الخ غير ظاهر أيضا فان المتعاقدين لو قصدا ذلك المعنى وأخرج القاضي الكفيل عن الكفالة لا يصح اخراجه عنها في الواقع لعدم ولايته ابطال حق الغير وان لم يقصداه لا فائدة في اخراجه ثم ظهر أن المراد بما نقله عن أبي على النسفي أنه باخراج القاضي للكفيل عن الكفالة بعد الايام المعدودة تكون المسئلة اجماعية ويتأتى له منع الطالب من مطالبة الكفيل بموجب الكفالة ولا يكون في هذا المنع مخالفة لجواب الكتاب لانها صارت اتفاقية وان كان الاخراج نفسه مخالفا له فالقصد حينئذ الاحتراز عن مخالفته في المستقبل (قوله فان قال برئت اليك منه يبرأ في المستقبل الخ) يتأمل في وجه البراءة مع أنه لم يوجد من الطالب ابراء ولعله ان قول الكفيل ذلك وتسلم الطالب منه المطلوب مع هذا الشرط يعد قبولا للبراءة تأمل (قوله وبه ظهر أن كلام الشارح محمول على كفالة المال الخ) الظاهر ابقاء كلام الشارح على عمومه الشامل للكفالتين وأن عدم تأجيله ثانيا فيهما لان القصد أن كل طلب له أجل وهو لم يقم بموجب الطلب الاول بعد التأجيل فيطالب به ولا يجاب لأجل آخر لوجوب الدفع عليه بمقتضى الطلب الاول الذي وجد التأجيل له الا أن تكرار التأجيل متصور في كفالة النفس لتصور تكرار الموافاة بتكرار الطلب كما ذكره ولعدم تصور ذلك في كفالة المال لم يؤجل تأمل (قوله وبه يعلم أنه لا حاجة الى اقامة البينة الخ) ما فعله المصنف من اعتماد اقامة البينة عند عدم التصديق هو الأصوب والتفصيل الذي ذكره الزيلعي انما هو اذا لم يقم بينة على غيبة لا يدرى فأما ما قدمه على التفصيل المذكور وحينئذ يكون مفهوم كلام المصنف فيه تفصيل (قوله ولا يخفى ان التوهم بأن الخ) قد يدفع بأن الكلام في كفالة النفس فلا يتوهم دخول ما اذا كفل برقبته خصوصا مع ذكره المسئلة الثانية في كلامه الآتي (قوله والا فلا يبرأ كما في السراج) يظهر أن محله اذا لم يقبله فاذا قبله وقال سلمت نفسي عن الكفالة صح كما في الاجنبي (قوله أي الثلاثة الخ) لعل حقه الاربعة بزيادة الاجنبي الذي زاده على المصنف (قوله مسقطة للمطالبة الخ) لعله مثبتة (قوله لكن هذا مخالف لكلام المصنف وغيره الخ) فيه أن كلام المصنف في قبول

قول المدعى انه أراد البيان عند الدعوى لتصح الكفالة وماهنا فيما اذا أراد المدعى الزام الكفيل بما بينه ومعلوم أنه لا يكفي بيانه لالزامه بل لابد من بينة أو اقرار المدعى عليه أو الكفيل وليس كلامه مبنيا على مافى السراج (قوله قيد بالدعوى الخ) لا حاجة للتقييد بالدعوى فان الكفالة بنفس الحد والقود خارجة بقول المصنف بالنفس فالاولى ابقاء المتن عاما شاملا للكفالة بالنفس فى دعوى حد وللكفالة بالنفس فى نفس الحد تأمل (قوله هذا ألحقه التمرتاشى الخ) أى فيجوز التكفيل بنفس من عليه بالاجماع وفى الاجبار عليه عندهما اه زيلعى (قوله قد صرح به الحاكم فى الكافى حيث قال ولو ادّعى رجل الخ) ما فى الكافى انما أفاد أنه لا يؤخذ منه كفيل لاقامة الحد عند دعواه وارادة أن يقام الحد عليه ولم يتعرض أن هذا متفق عليه أو مختلف والمنقول عن الصاحبين أنه فى القود وحد القذف يجبر على اعطاء كفيل بالنفس فيهما ولم ينقل عنهما شئ فى حد السرقة فألحقها التمرتاشى بهما عندهما التوقف كل على الدعوى (قوله فالأظهر أن يكون مراده أن ماسيجئ عن قولهم لا تصح الخ) نقل هذا التوفيق السندى عن عمه محمد حسين الانصارى وقال لا حاجة للتوفيق لان الموضوع مختلف (قوله فما أجاب به فى النهر غير صحيح الخ) قد يقال مراد النهر بحقوقه تعالى وحقوق عباده خصوص حقوق التعزير بدلالة المقام لا مطلق حقوق حتى يرد عليه أنه لا يقضى بعلمه فى الحدود الخالصة وقد يدفع ايراد النهر من أصله بانه ليس ماهنا قضاء بالعلم بل بالاخبار من العدل أو المستورين وقد اكتفوا به هنا كما فى كثير من المسائل (قوله والأ أرسل اليها أمينا الخ) يسألها عن دعوى الزوج فان أقرت شهد الشاهدان بذلك وأجبرها على التوجه الى الزوج أو بالحق قال فى الهندية من الفصل الحادى عشر فى العدوى ان كان القاضى مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته اليهما يعنى المريض والمخدرة فيقضى بينهما و بين خصومهما وان لم يكن مأذونا به يبعث أمينا من امنائه بشاهدين عدلين حتى يخبرا القاضى بما جرى ثم اذا ذهبوا الى المدعى عليه فالأمين يخبره بما ادعى عليه فان أقر بذلك أشهد شاهدين بما أقر به وأمره أن يوكل وكيلا يحضر معه مجلس القاضى ليشهدا عليه بما أقر به بحضرة وكيله فيقضى عليه بحضرته وان أنكر والمدعى له بينة يأمر المدعى عليه أن يوكل كذلك وان لم يكن له بينة فالامين يحلف المدعى عليه فان حلف أخبر الشاهدان القاضى بذلك حتى يمنعه من الدعوى وان نكل عن اليمين أمره أن يوكل كذلك و يشهدان بنكوله و يقضى عليه بالنكول اه (قوله وهذا مبنى على القول بانها بعد الدخول بها برضاها ليس لها منع نفسها الخ) أوعلى القول بانه لا تسمع دعوى المهر بعد الدخول بها (قوله وما اذا ادعى بدل الكتابة على مكاتبه الخ) ينظر الوجه فى هذه المسائل المذكورة فى الكافى ووجه الفرق بينها فان مافى شرح الاشباه غير محرر ولم يذكر فى حواشيها شئ وليس فى عبارة الأشباه هذه ما يفيد أن المأذون مدعى عليه كما يفهمه كلام الشارح فيراد به ما اذا كان مدعيا والسيد مدعى عليه على التفصيل المذكور (قوله لان المدعى عليه اذا أنكر كونه الخ) يعنى أن المدعى عليه ادعى عليه المدعى انه وصى او وكيل ولو ادعى المدعى الوصاية لنفسه أو الوكالة كان الحكم كذلك كما فى السندى عن شرح أدب القاضى (قوله وهذا اذا لم يذكره معلقا الخ) لا معنى لهذا التقييد فانه فيما تقدم لا فرق بين تنجيز وتعليق لوجود ما يدل على الالتزام وأيضا عبارة الفصولين فيها كفالة مال والأنسب أن يقول هذا اذا كان فيها التزام بخلاف ما اذا لم يوجد فانه يفصل بين المعلق وغيره ثم يستدل بعبارة الفصولين تأمل (قوله كما اذا أعتق بعضه وسعى فى باقيه الخ) فى السندى نقلا عن الرحمتى لا نسلم أن بدل السعاية لا يسقط الا بالقضاء أو الرضا بل يسقط أيضا بموت المستسعى

فهودين ضعيف انتهى وهو عجيب فتنبه اه (قوله وقد يجاب بان المهر وجب بنفس العقد الخ) في هذا الجواب تأمل وذلك أن الدين الضعيف كبدل الكتابة والسعاية والدية على العاقلة يقال فيه انه وجب بسببه مع احتمال سقوطه بالموت أو التعجيز فيقتضى هذا أن احتمال سقوطه بما ذكر لا يصيره ضعيفا مع أنه ليس كذلك فما قاله هنا لم يزد التعريف الا اشكالا وما يأتى له ليس حاسما له (قوله والظاهر أنها لو وجبت فى مال القاتل الخ) ينظر ما كتبناه على هذه المسئلة فى باب الرجوع فى الهبة فانه مفيد (قوله فظهر الفرق بينه وبين المهر والثمن) لكن لم يظهر منه الفرق بين المهر وبين باقى الديون الضعيفة كالدية على العاقلة (قوله ويظهر من هذا أنه يرجع على المولى الخ) ليس فى ذكر القيد الثانى ما يدل على أن الرجوع على المولى ويظهر أنه اذا أراد الرجوع على المكاتب لا بد من تحقق القيدين واذا أراد الرجوع على المولى يشترط القيد الثانى فقط (قوله والا كانت كفالة نفس) هذا مسلم اذا دل الكلام عليها والا لا تنعقد أصلا كما قدمه (قوله ذكره فى المجرد عن أبى حنيفة نصا) على ما فى المجرد تكون لمجرد الشرط غير متضمنة للموصولية وعلى ما فى النوادر تكون متضمنة لها (قوله والفرق أن الاولى مبنية على الامر دلالة الخ) ماذكره من هذا الفرق صحيح لأن الامر الذى انبنت عليه الكفالة الاولى غير لازم بمعنى أنه يصح الرجوع عنه والذوب الذى انبنت عليه الكفالة الثانية لازم لا يقبل الرجوع بخلاف ماذكره بعده فانه غير صحيح فان كلا من الذوب والمبايعة لم يتحقق بعد فلم يجب شئ عقب الكفالة بل الوجوب موقوف على المبايعة أو الذوب فى المستقبل وكلاهما غير موجود الآن (قوله أو المراد بالصريح ما قابل الضمنى فى قوله ما بايعت الخ) هذا على جعل ما موصولة متضمنة للشرط لا على جعلها شرطية متضمنة فيكون عليه التعليق من التعليق الصريح كان (قوله منها ما فى الدراية ضمنت كل مالك على فلان الخ) الامثلة ليس كل منها فيه التعليق بشرط تعذر الاستيفاء بل بعضها كذلك وبعضها بل ليس من الامور الثلاثة وحينئذ يظهر أن المناسب اطلاق صحة التعليق بالملائم بدون تقييد بهذه الثلاثة (قوله والانصاف ما فى الدرر لان ارتكاب تأويل هذه العبارات وارجاع بعضها الى البعض يحتاج الى نهاية التكلف الخ) لا يظهر وجه للقول بصحة الكفالة وبطلان التعليق فانه يخرج العلة عن العلية والمتعين ارجاع الثانى الى الاول (قوله فلا يلزم الكفيل مالم يقبض الخ) انما يظهر على الاول لا الثانى (قوله لم يبين أن البائع حين قبضه قبض شيأ لا يستحقه) يفيد أن الحاق الشرط بعد قبض البائع الثمن من الكفيل وانه لو ألحق قبل قبضه يكون للكفيل الرجوع على البائع (قوله ولو كفل بالدرك بعد قبض الصبى الثمن لا يجوز الخ) علله فى البحر نقلا عن الخانية بقوله لكونه كفل بمال مضمون على الصبى اه مع أن هذه العلة موجودة فيما لو كفل قبل قبضه الثمن ولعل وجهها أن قبل النقد امر به متعذرا من الدافع والصبى نائب عنه فى القبض اه ثم رأيت السندى نقل المسئلة عن تاتر خانية مفصلا بهذا التفصيل وعللها بما ذكرنا (قوله وكالو جدد الكفالة الخ) ليس فى هذه المسئلة أمر حكمى (قوله لأن الواهب اذا أذن للموهوب بقبض الدين جاز الخ) ماذكره من هذه العلة غير كاف لصحة الهبة لأن التسليط وان وجد لم يوجد قبض الكفيل من المديون للدين وقد قلنا بصحتها بمجرد قبولها وتقدم أن هذا الفرع مما يدل على أن الكفالة ضم ذمة الى ذمة فى الدين (قوله فانه يرجع بما أدى الخ) هذا ظاهر اذا لم يخالف أمره بالزيادة أو بجنس آخر وقال فى البحر بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما أدى ان أدى أردأ وان أجود لم يرجع الا بالدين فيرجع بما أدى مالم يخالف أمره بالزيادة أو بجنس آخر (قوله فاذا قبضه) أى

المطالب يكون للكفيل الرجوع على المطلوب بمقتضى الهبة (قوله ولو أدى بشرط أن لا يرجع لا يجوز) أى الرجوع على المطلوب (قوله قلت هذا وارد على مسئلة الولوالجية الخ) فيه أن مسئلة الشارح هو عين ما فى الولوالجية لا غيره وعلى فرض أنه غيره فالظاهر وروده عليهما فانا لو قلنا ان الكفيل ملك الدين بمجرد الهبة لا معنى لاداء الدين بعد ذلك للطالب بعدها لانه لا دين له بعدها بل صار ملكا للكفيل فكيف يتأتى أداؤه اليه الا على وجه الهبة المبتدأة وحينئذ لا فرق بين كونها قبل الاداء بهذا المعنى أو بعده تأمل ثم ان ما يأتى فى الهبة أن هبة الدين لغير من عليه لا تصح الا اذا أمره بقبضه وأنه يكون قابضا للواهب نيابة ثم لنفسه بحكم الهبة وقالوا مقتضاه لا تلزم الا اذا قبض وله منعه وعزله عن التسليط قبله ومقتضى ما قالوه هنا أنه يملكه بمجرد الهبة والظاهر أن المراد بصحة الهبة له انعقادها موجبة للرجوع على الاصيل لا أنه ملك الدين حقيقة بمجردها والا كيف يتأتى ذلك مع أنه لو وهبه عينا فى يد غيره وسلطه على قبضها لا يملكها الا به فالدين الذى هو وصف قائم فى الذمة أولى تأمل وبهذا يتوافق ما هنا وما قالوه فى هبة الدين لغير من عليه (قوله لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل بعد) هذه العلة موجودة فى مسئلة الشارح ومع ذلك صح الرهن نعم يقال ان مسئلة الشارح وجب الدين للكفيل مؤجلا بخلاف مسئلة التعليق فانه لم يجب أصلا على ما يأتى (قوله ولا يخفى أن المكفول انما يحبس بدين الطالب حقيقة فيلزم حبس الاصل بدين فرعه الخ) سيأتى له عن النهاية عند قوله ولا يسترد أصيل ما أدى الى الكفيل أن الكفالة توجب دينا للكفيل على الاصيل لكنه مؤجل الى وقت الاداء ولذا لو أخذ الكفيل من الاصيل رهنا أو أبرأه أو وهب منه الدين صح الخ ومقتضى هذا صحة ما قاله الرملى وأن الحبس انما للدين الكفيل وان كان مؤجلا لأنه هو الذى أوقعه فى هذه الورطة تأمل (قوله نعم يظهر ما ذكره الخير الرملى على القول بان الكفالة ضم ذمة الخ) لا يظهر ما قاله الرملى على هذا القول أيضا فانه لا دين للكفيل على المطلوب وان كان كل منهما مدينا للطالب (قوله أما لو رده المشترى بعيب ولو بلا قضاء لم يبرأ الكفيل الخ) هذا بالنسبة للغريم كما هو ظاهر وقوله بلا قضاء لعل حقه ولو بقضاء (قوله والظاهر أنه مصور فيما اذا كانت الكفالة بغير أمره الخ) يصور أيضا بما اذا كانت بأمره بان قال اكفلنى بما على فكفله بألف وأنكر أن تكون عليه بل قال على غيرها أو أقل وحلف فان الكفيل يطالب بها ويبرأ الاصيل عنها بحلفه وان كان يلزمه ما أقر به (قوله محل براءة الكفيل بابراء الطالب الاصيل اذا لم يكفل بشرط براءة الاصيل الخ) هكذا ذكره فى البحر ويظهر أنه لا حاجة له فان الاصيل برئ بمجرد الكفالة على الوجه المذكور بدون توقف على الابراء لانها حينئذ ابراء (قوله بشرط قبول الاصيل الخ) سكوته كذلك كما فى السندى فاشتراط القبول ليس على ظاهره بل المراد أنه يشترط عدم الرد فيدخل السكوت (قوله كما لو أبرأهم الخ) حقه ضمير الافراد تأمل (قول الشارح وفيه يشترط قبول الاصيل الابراء) انظر مع ما قالوه ابراء الدائن مديونه لا يتوقف على قبول ويرتد بالرد اهـ وبهذا يعلم أن المراد باشتراط القبول عدم الرد فيصدق بالسكوت (قوله لعوده بعد الاجل) الأحسن فى التعليل ما يأتى عن الزيلعى (قوله وأجاب المقدسى بان ما فى الخانية فى معنى الاقالة لعقد الكفالة الخ) الأظهر حمل ما فى الخانية على رواية فى المذهب وهى ضعيفة فانه لا معنى لجعل أخرجتك اقالة (قوله على أن ابراء الاصيل يتوقف على قبوله الخ) علمت أن شرط القبول ليس على ظاهره بل المراد أنه يشترط عدم الرد فيدخل فيه السكوت (قوله أى ان البراءة عن باقى الدين الخ) أى للكفيل (قوله الأولى أن يقول لما مر الخ) لعل الأولى أن يقول كما مر أى من أنه

اذا أدى بغير ماضمن الخ فانه يفيد أنه اذا أدى من جنس آخر رجع بما ضمن (قوله ومقتضاه صحة الصلح ولزوم المال الخ) لا يخفى أن عبارة الهداية انما تفيد عدم براءة الاصيل بابراء الكفيل الحاصل من هذا الصلح ولا تعرض فيها لصحته ولزوم المال فليست مخالفة لما في الخانية ولا شك في عدم صحته وعدم لزوم المال في الكفالتين كما يفيده اطلاق عبارتي الخانية والهندية وما نقله عن التتارخانية لا يفيد التفرقة بين الكفالتين بل غاية ما أفاده براءة الكفيل اذا كان مع كفالة النفس كفالة مال وعدم جوازه وعدم البراءة في كفالة النفس المجردة تأمل (قوله وهذا أيضا ترجيح منه لقول أبي يوسف) لكن في السندي عن النهر واختار المصنف قول محمد لان الفتوى عليه اهـ (قوله لا حقيقة المجمل) المجمل ما توارد فيه المعاني على اللفظ بلا ترجيح لاحدها اهـ منار (قوله لما فيه من معنى التمليك) قال الزيلعي عند قول الكنز وبطل تعليق الخ لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول من يقول بثبوت المطالبة لا غير لان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد لان الاسقاط يتم بالمسقط بخلاف التأخير عن الكفيل حيث يرتد بالرد لانه ليس باسقاط بل هو خاص بحق المطالوب فيرتد بالرد بخلاف الابراء عن الدين لان فيه معنى التمليك اهـ (قوله وظاهره ترجيح عدم البطلان الخ) أي حيث أخر دليل هذه الرواية كما هو عادة الهداية من تأخير دليل الراجح (قوله واعلم أن ان امنه تعلق الى البراءة من اضافة الصفة الخ) ما ذكره هنا غير متعين بل هو خلاف المتبادر من نسبة البطلان الى التعليق والتعليل المذكور يناسبه كما هو ظاهر لمن تأمل ولا يلزم من القول ببطلانه صحة البراءة وأنها تكون منجزة كما هو ظاهر أيضا (قوله فكيف ينسب اليه ماذكره الشارح) قد علمت أن الفتح انما اختار الرواية الثانية وكأن الشارح فهم من عبارة الفتح الاحتمال الاول في الرواية الثانية فدفع نسبة ماذكره الشارح اليه تأمل (قوله بل كلامه قريب من كلام الهداية المار فراجعه) قدمت عبارة الزيلعي فتأملها تجدها كما قال في النهر (قوله مبسوطا في الخانية حاصله الخ) فيه أن ماذكر في الخانية انما هو في تقييد البراءة عن كفالة النفس بشرط لا في تعليقها به الذي الكلام فيه والظاهر من علة بطلان التعليق في كفالة المال أن كفالة النفس كذلك لا يصح تعليق الابراء عنها ومسئلة التقييد بشرط شئ آخر ليس الكلام فيه على أن كلام المصنف ليس فيه تقييد بكفالة المال وان قال السندي انه باعتبار أن الكلام فيها تبعا للحلبي والشارح تبع فيما فعله البحر (قوله ان الكفالة توجب دينا للطالب الخ) أي يتحقق معها ماذكر لا أنها هي الموجبة لذلك والشاهد في قوله ودينا للكفيل على الاصيل فانه هو الذي يظهر من قوله لانه ملكه بالاقتضاء (قوله توجب دينا للطالب على الكفيل) حقه على الاصيل كما يفيده آخر عبارته والطالب لا يجب له على الكفيل الا المطالبة (قوله وانه أشار فيه أيضا الى أن له الاسترداد الخ) ليس في عبارة الكافي هذه ما يدل على أن له الاسترداد وهلاكه على الاصيل وعدم طيب الربح للكفيل لا يدل على ذلك ويقال هو وان كان أمانة تعلق به حق الغير (قوله على وجه القضاء له الخ) لعله ليس له الخ (قوله لان الكفيل وجب له بمجرد الكفالة على الاصيل مثل ما وجب للطالب على الكفيل وهو المطالبة) مقتضى ماسبق أن الكفيل وجب له على الاصيل دين وهو الظاهر الذي يفيده في المقبوض الملك لا المطالبة لكن عبارة الفتح لانه وجب له على الاصيل مثل ما وجب للطالب على الكفيل وهو المطالبة

لكن

لكن أخرت مطالبة الكفيل الى أدائه فنزل مال الكفيل على الأصيل منزلة الدين المؤجل الخ (قوله فلا يجوز أيضا الجهالة نوع الثوب وثمنه) قلت فلو كان زيد مديونا بعشرة وكفل بها خالد فأمر زيد خالدا بأن يشترى ثوبا معينا لبكر بخمسة عشر دينا ثم يبيعه على غيره ولو بعشرة ويقضى الدين عنه فهذه الصورة انتفت فيها جهالة المبيع وقدر الثمن واشتملت على التفويض فى بيعه فهل ما خسر خالد يكون مضمونا على زيد أم لا وظاهر عباراتهم يقتضى انصرافها الى زيد لصحة التوكيل بانتفاء الجهالة اه سندى (قوله ففيه تشتيت الضمائر مع ايهام عوده للمكفول أيضا الخ) هو حاصل فى قوله قضى له عليه والايهام مندفع بقوله له وحقه أن يقول مع ايهام عوده للمكفول له تأمل ولابد من تقديره حتى يعلم المكفول عنه فلا يصح حينئذ جعله قاصرا غير محتاج الى مفعول ولم يوجد من الشارح تنبيه على أن الأولى اسقاطه بل غاية ماذكر أن عبارة الدرر بلا ضمير وهذا غير دال عليه وعلى تقدير دلالته عليه وأن الأولى اسقاط الضمير تكون الكفالة حينئذ غير صحيحة لعدم بيان المكفول عنه (قوله وقوله حتى لو ادعى الخ هو معنى ما فى الفصول العمادية ادعى على رجل الخ) الا أنه لابد من حمل ما فى الفصول على ما اذا كانت الكفالة بالأمر حتى يتأتى القول بأن القضاء على الغائب أيضا ثم رأيت فى الفتح ما يفيده حيث قال لو ادعى انى قدمت الغائب الى قاضى كذا وأقمت عليه البينة بكذا بعد الكفالة وقضى عليه لى بذلك وأقام بينة على ذلك صار كفيلا وصحت الدعوى وقضى على الكفيل بالمال سواء كانت بأمره أو بغير أمره الا أنه اذا كانت بغيره كان القضاء على الكفيل خاصة (قوله ثم ذكر أن المطلقة هى الحيلة فى القضاء على الغائب وأن المقيدة لا تصلح الخ) قال فى حاشية البحر فى الحصر نظر بل المقيدة عقدا بالأمر كذلك كما علمت نعم يظهر التخصيص بالمطلقة اذا لم يكن له شهود على كون الكفالة بالأمر أما اذا كان له شهود عليها وأثبت ذلك على الكفيل يثبت على الأصيل ولو كانت مقيدة وكأنه خص المطلقة لان الكلام فى حيلة الاثبات على الغائب بالمواضعة وذلك حيث لا بينة اه (قوله وبهذا التقرير يظهر لك ان الاشارة فى قول الشارح وهذه لا مرجع لها الخ) لاشك أنه فى المقيدة المذكورة فى كلام المصنف قد برهن على الأمر أيضا وبذلك تعدى الاثبات على الغائب فصح جعله حيلة لكن ان كان الاثبات للأمر ببينة صادقة يكون المدعى وشهوده غير آثمين والا أثموا ونفذ القضاء لابتنائه على الشهادة والبحر انما نفى كون ذلك حيلة لعدم وجود بينة له على ذلك فلو كان له بينة صلح أن يكون حيلة (قوله وبه ظهر أن الاشارة بقوله وكذا الحوالة راجعة الى أصل المسئلة الخ) لاشك أن مراد الشارح الاشارة الى بيان جعل الحوالة حيلة لاثبات الدين على الغائب ولاشك فى تأتيها فى صورة الحوالة المطلقة والمقيدة وما يأتى من أن شرط صحتها كون المال معلوما استنبطه فى البحر من قول البزازية لا تصح الحوالة بما يذوب له على فلان فعدم الصحة قاصر على مثل هذا الا فى مثل قوله أحلتك بمالى على فلان فان الظاهر صحة الحوالة فانه لم يوجد فى كلامهم ما يدل على عدم صحة الحوالة فيه نعم لو أقر المحال عليه بالحوالة فى المقيدة لا يتأتى اثباته على الغائب تأمل (قوله لكن نقل شيخنا عن فتاوى الشيخ الشلبى أن حضوره مجلس البيع وسكوته بلا عذر مانع له من الدعوى الخ) فعلى هذا يقيد كلام المصنف والبحر بالأجنبى فقط واذا كان قريبا أو زوجة يكون مجرد حضوره مانعا من دعواه فكتابته بالأولى تأمل (قوله فاذا حلف وقال ليس لك على حق أى فى الحال فهو صادق) كيف يكون صادقا مع أن عليه حقا وذمته مشغولة به فى الحال ولذا لو حلف انه ليس عليه دين يحنث وان كان لا يطالب به الآن للتأجيل فلابد من توجيه اليمين بانه لم يكن عليه دين يطالب به فى الحال أو نحو ذلك (قوله وأخذ من المشترى مع الثمن قيمة

الولد الخ) حقه أن يقول وأخذها مع قيمة الولد والعقر من المشتري لم الخ على ما هو معلوم من باب الاستحقاق (قوله لا مرجع في كلامه لهذا الضمير الخ) قد يقال مرجع الضمير العصبة المأخوذة من قوله وكذا النوائب المراد بها المعنى الذي رآه في هامش نسخته (قوله وفيه اشكال لأن الاعطاء اعانة للظالم على ظلمه) يندفع الاشكال بان الظلم هنا متحقق وتحمله له أولى من تحمله لغيره والأولى منه أن يعطى من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه اعانة له على دفع الظلم عن نفسه (قوله وقوله ان كان بالمبايعة أي بثقب الدلو يشكل عليه مسئلة الاستحقاق) يندفع بان التغرير في مسئلة الاستحقاق في نفس المعقود عليه بخلافه في مسئلة الطحان فانه في تعلقاته فلذا شرط فيه العلم بالثقب (قوله أما في الأصل الثاني فهو ظاهر الخ) في كون ضمان الغرور ضمان الكفالة حقيقة تأمل فان الكفالة بالمعنى السابق غير موجودة هنا تدبر (قوله الا أن يكون لفظ الا بمعنى لكن) هذا هو الأنسب اذ لا معنى لكون الهبة لازمة عادة (قول الشارح وأفتيت بأن ضمان الدلال والسمسار الثمن للبائع باطل الخ) هذا ظاهر فيما اذا باشرا العقد لا فيما اذا باشره المالك

﴿باب كفالة الرجلين﴾

(قوله فلو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر الخ) هذه المسئلة واردة على توجيه مسئلة المصنف بما ذكره الشارح اذ مقتضاه أن لا يصح تعيينه أنصافها الا أن يحمله الثانية على مرة فيها (قوله والقياس أن لا يصح لانه شرط فيه كفالة المكاتب الخ) الأولى ما قاله الزيلعي لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الانفراد أولى اه (قول الشارح لاستوائهما) لكن مقتضى ما قدمه الشارح من رجحان جهة الاصالة على جهة الكفالة أن لا يرجع الا بما زاد على نصفيه (قول المصنف ولو كفل عبد غيره مدين الخ) عدم رجوع العبد بما أداه بعد عتقه لا فرق فيه بين ما اذا كان مديونا أولا نعم لزوم الكفالة حال الرق يشترط له عدم استغراقه بالدين واذا في الكنز لم يقيد العبد بشئ والشارح أشار بقوله جاز لفائدة تقييده بغير المديون وان لا فائدة له بالنسبة للحكم بعدم الرجوع

﴿كتاب الحوالة﴾

(قوله ونسب الزيلعي الأول الى أبي يوسف) وعليه العتق [illegible] (قوله لا يكون متطوعا الخ) فيكون له الرجوع [illegible] (قوله ولا تنتقل الدين الذمته لما اختلف حكم الابراء والهبة) وان الابراء [illegible] بالرد (قوله ولو وهبه رجع الخ) ولو كان الدين يتحول لكان الابراء والهبة سواء في عدم الرجوع قال في الفتح في هذه الصورة ولو كان الدين يتحول الى منه من الابراء والهبة واحد فيه ولا يرجع اه اذ لو انتقل الدين على المحال عليه لكانت الهبة ابراء فلا رجوع [illegible] (قوله فعلى الأول يقال شغال الخ) المراد بالأول المعنى اللغوي كما أن المراد بالثاني المعنى الشرعي (قوله [illegible] المأذون يطالب [illegible] واحجور بعد العتق) معنى هذا أن العبد اذا أحال وقبل المحال تتوجه المطالبة [illegible] بعد العتق [illegible] والا فالكلام في شرط صحتها [illegible] اه حموى وفي المنبع غير

أنه ان كان مأذونا يرجع عليه المحال عليه اذا أدى وتتعلق برقبته ان لم يكن في يده ما يوفي وان محجورا يرجع عليه بعد العتق اهـ وهذا أصوب (قوله وأما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلانها التزام الدين الخ) في السندي والمذهب انه لا بد من رضا المحال عليه سواء كان عليه دين أولا وسواء كان المحال به مثل الدين أولا بحر اهـ (قوله لكن لا يخفى أنه على الثاني لا يثبت الخ) القصد التوفيق بين روايتي اشتراط رضا المحال عليه وعدمه ولا شك في حصوله بما قاله الا كمل والرجوع وعدمه شئ آخر لا تعرض له في الكلام وان ثبت اذا تحققت الحوالة من المحيل ولا يثبت اذا لم تحقق منه تأمل ثم ان ماذكره الشارح من التوفيقين لا يتأتى مع ماذكره في الدرر من علة اشتراط رضا المحيل فان مقتضاها عدم صحة الحوالة بلا رضاه ولو كانت غير موجبة للرجوع أو كان ابتداؤها من غيره (قوله فقوله لما قدمناه أن قبولهما الظاهر أن الميم فيه زائدة الخ) قد يقال لا حاجة لدعوى الزيادة والعبارة فيها تغليب والمراد بقبولهما الايجاب والقبول والقصد بيان اشتراط اتحاد المجلس لهذا العقد وهذا مستفاد مما ذكره في البحر أولا (قول الشارح فان قبولها الخ) الذي في نسخ الخط قبولهما وهو أوجه في الاستدراك بما في الدرر (قول الشارح لا حضورهما) أي معا والا فلا بد من حضور أحدهما ورضاه حتى يتحقق عقد الحوالة بالايجاب والقبول اذ ركنها الايجاب والقبول كما نقله ط عن البدائع وان كان ظاهر عبارته أنه لا يشترط حضورهما أصلا ولذا استدرك به على ما قبله المفيد اشتراط القبول في مجلس الايجاب ويدل على ذلك تصوير الدرر الآتي وكأن وجه الاستدراك أن الكلام السابق انما يفيد انعقادها بالايجاب والقبول ولا يفيد اشتراط حضور المحتال حتى يكون قابلا لها وقد أفاد هذا الاستدراك أنه شرط (قوله حتى لا يكون له أن يرجع) بخلاف ما لو قيل للمديون عليك ألف لفلان فأحله بها علي فقال المديون أحلت ثم بلغ الطالب فأجاز لا يجوز عند الامام ومحمد كذا في البزازية سندي (قوله فلو احتال بمال مجهول على نفسه الخ) أي مجهول ثبوته على المحيل وليس المراد مجهول القدر فان عبارة البزازية لا تفيد اشتراط عدمه بل ما يأتي عن الذخيرة يفيد ذلك كما نقله المحشي عنها وعن البحر وكذا ما قدمه المحشي في الكفالة قبيل قول المصنف وكفالته بالدرك الخ عن شرح التحرير تأمل والظاهر أن الضمير في نفسه راجع للمحيل أي أنه مجهول عليه بسبب عدم معرفته أنه يثبت أولا أو راجع للمحتال عليه والجار متعلق باحتال (قول الشارح زاد في الجوهرة ولا في الحقوق) أشار في شرح نظم الكنز الى تمثيله بان يحيله بحق الشفعة الثابت له على المشتري انتهى سندي (قوله ماذكروه في المغنم أنه يورث عنه لتأكد ملكه فيه وقد وجد الجامع للقياس فيها وفي الوديعة) حقه في المغنم وان كان متأكدا الا أنه لا يملك فلم يكن كالوديعة المقيس عليها فلم يزل التردد في صحة هذه الحوالة موجودا على ماذكره (قوله وزاد في النهر والمحتال عليه الخ) الظاهر ما نقله في النهر اذ ليس الكلام في صحة عقد الكفالة حتى يقال انه يتم بقبول المحتال بشرط رضا الباقين بل في براءة المحيل من الدين وهي متوقفة على قبول المحتال عليه أيضا لكن يراد به بالنسبة له ما يشمل الرضا وفي العناية المراد بالقبول رضا من رضاه شرط فيها اهـ وفي مختصر القدوري الحوالة اذا تمت بقبول المحتال له والمحتال عليه برئ المحيل اهـ وهذا يوافق ما في النهر (قوله لا لورد بعيب ولو بقضاء الخ) ماذكره من عدم البطلان في هذه وما بعدها استحسان والقياس البطلان كما قال زفر وجه القياس أن الكفالة مقيدة بالثمن وقد بطل فتبطل الحوالة ووجه الاستحسان أنه قيد الحوالة بالثمن ولم يتبين أن الثمن لم يكن واجبا ليظهر بطلان الحوالة بل يسقط للحال فلا يظهر في حق الغريم المحتال بخلاف

الاستحقاق والحرية لانه ظهر بذلك أن الثمن لم يكن واجبا أصلا فلم يثبت ماقيد به الحوالة فلم تكن صحيحة اهـ منبع (قوله المشترى يستقل بالفسخ بخيار العيب الخ) الذى تقدم فى خيار العيب عن الخانية يخالف هذا ونصه رجل اشترى شيأ فعلم بعيب قبل القبض فقال أبطلت البيع يبطل البيع ان كان بحضرة من البائع وان لم يقبل البائع وان قال ذلك فى غيبة البائع لا يبطل البيع وان علم بعد القبض فقال أبطلت البيع الصحيح أنه لا يبطل البيع الا بقضاء أو رضا اهـ (قوله عاد الدين الى ذمة المحيل) وذلك أن عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا اذ لم يبق الدين عليه ولا رهن بدين ولا دين بخلاف ما اذا ترك كفيلا بأمره أو بغيره لان الكفيل خلف عنه زيلعى (قوله وأنكر المحيل ذلك فالقول له أيضا) لان المحتال أقر له باليد والتصرف له فى ذلك المال والانسان يتصرف ظاهر النفسه فلا تسمع دعواه أن ذلك له بلا بينة زيلعى (قوله أى مجازا) أى متعارفا فيمكن أن يخرجه عن الحقيقة ولو لم يخرجه كان محتملا فلا يدل على الاقرار فاندفع ماقيل انه لا يعارض الحقيقة فاحتماله لا يخرجه عن ارادة الحقيقة اهـ منبع (قول المصنف أحاله بماله عند زيد وديعة الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير صورتها رجل أودع رجلا ألف درهم ولرجل على المودع ألف درهم فاحال المودع الذى له الالف على المستودع بالالف الذى عنده اهـ بناية (قوله يعلم منه بالاولى أن الحوالة المطلقة كذلك الخ) فيما قاله تأمل وذلك أن الحوالة المطلقة أوجبت براءة ذمة المحيل من الدين وترتبه فى ذمة المحال عليه ولا يعود شئ منه على المحيل الا بالتوى حتى لو مات لا يأخذ المحتال الدين من تركته وان كان له أخذ كفيل كما قدمه عن شرح المجمع وعبارة البزازية مات المحيل بعد الحوالة قبل استيفاء المحتال المال من المحتال عليه وعلى المحيل ديون فالمحتال مع سائر الغرماء سواء ولا يرجع المحتال بالحوالة ولو قبض دينه الذى على المحتال عليه لو مات قبل الاستيفاء يتساوى المحتال مع سائر الغرماء اهـ وهكذا عبارة الخلاصة عن الزيادات والظاهر حمل ما ذكرهما أولا على الحوالة المقيدة بالعين لا المطلقة والا تنافى كلامهم (قوله وصرح فى الخانية ببطلان الحوالة بموت المحال عليه) أى فى المقيدة وفى المطلقة يؤخذ الدين من تركته وما فى الكافى انما هو فى المقيدة أيضا كما هو ظاهر (قوله ويجبر على البيع ان كان البيع مشروطا فى الحوالة الخ) نحوه فى الهندية (قوله ولا يجبر على بيع داره الخ) مقتضى صحة اشتراط بيع دار المحيل فى العقد وجبره على البيع ليؤدى من الثمن أنه لو اشترط فى العقد بيع دار المحال عليه أن يجبر على البيع وأداء الدين من الثمن بل هذا أولى من اشتراط بيع دار المحيل تأمل (قوله وان لم يقبل) أى المكفول له (قوله وان لم يقبل فلان فالكفيل على ضمانه الخ) وجه عدم بطلان الكفالة بعدم قبول فلان أن عدم قبوله [illegible] أن الشرط قبول الشرط من الطالب لا تحققه خارجا كما اذا علقها على مال ذمة شرط قبوله [illegible] تأمل (قوله بصيرا المعنى على أن أحيلك حوالة مقيدة بشهر وذلك لا يصح الخ) فيه [illegible] الكلام فى [illegible] بل فى تأجيلها فالانسب أن يقول حواله بعد شهر

﴿كتاب القضاء﴾

(قوله والحوالة المطلقة الخ) أى ما ينصرف اليها اللفظ عند الاطلاق الاعم من المطلقة والمقيدة والتقييد الاحتراز عن الحوالة بمعنى الوكالة فانها غير مختصة بالديون بخلاف المقيدة [illegible] بها كالمطلقة (قوله فقضى عليه أى وله وقبض بحبسات) كانه [illegible] (قوله انه انما الزام فى مسائل الاجتهاد

المتقار به) عبارة البحر وغيره المتقارب (قوله انه الالزام فى الظاهر على صيغة الخ) عبارة غيره على صفة الخ بدون ياء وقوله التقرير التام أى سواء كان الجاء الى فعل أو ترك أو اظهار ثبوت كما فى الحموى وغيره (قوله وعلى صيغة مختصة الخ) عبارة النهر وقوله على صفة فصل عن مطلق الالزام اذ المعتبر هنا الالزام بالصيغة الشرعية الخ (قوله فيه نظر لان المراد بالقضاء الحكم كما مر الخ) القضاء المعرف الذى قيل له حكم فيما مر ما توفر فيه الاركان الست والحكم المعدود أنه ركن بمعنى اللفظ فلم يلزم فى كلام الشارح أن يكون الشئ ركنا لنفسه تأمل (قوله وقضية أصله قضوية الخ) مقتضى كون هذه المادة يائية ان أصل قضية على جعل الياء للنسبة قضايية فحذفت الياء الاولى لاجتماع ثلاثة أمثال لان الحرف المشدد بحرفين ثم حذفت الالف لالتقاء الساكنين ثم كسر ما قبلها لمناسبة الياء والمذكور فى حاشية الصبان من القضايا انها فعيلة بمعنى فاعلة أو مفعولة على الاسناد المجازى فى الأول ولك اعتبار ذلك هنا فان الحادثة لا بد من وقوع قضاء فيها فتكون مقضيا فيها أو قاضية على الاسناد المجازى تأمل (قوله زاد فى الخزانة أو أشهد عليه) الذى فى شرح الملتقى ما نصه ذكر الحلوانى قول القاضى ثبت عندى حكم وفى الصغرى أنه حكم اذا أشهد عليه وكذا صح عندى أو ظهر عندى أو علمت واختار الاوزجندى أنه لا بد من قوله حكمت أو ما يجرى مجراه ولا يكون قوله ثبت عندى حكما اهـ فلعل ما فى المحشى تحريف (قوله والوجه أن يقال ان وقع الثبوت على مقدمات الحكم الخ) ومن ذلك ما ذكره ابن الفرس من قولهم الدعوى فى العقار لا تصح حتى يثبت المدعى أن المدعى عليه واضع يده عليه وهذا الثبوت ليس بحكم قطعا الى آخر ما ذكره من الفروع المماثلة لهذا الفرع سندى (قوله كالحكم على الكفيل بالدين الخ) الاصوب ما يأتى فى التمثيل بما اذا ادعى رب الدين على الكفيل بدين له على الغائب المكفول عنه وطالبه به فانكر الدين فأثبته وحكم بموجب ذلك فالموجب أمران لزوم الدين للغائب ولزوم أدائه على الكفيل (قوله ولا حاجة فى ذلك الى الدعوى الخ) المذكور فى السندى أن ما فيه حق الشرع فمنه ما لا بد فيه من الدعوى كحد القذف والسرقة ومنه ما لا يحتاج اليها كالاعتداد فى المنزل المضاف للمطلقة سكنى حال وجوب العدة عليها عند امكان ذلك اهـ (قوله سواء كان مدعى عليه أولا) فان بعض حقوقه يشترط له الدعوى فيوجد مدعى عليه وبعضها لا فلا يوجد (قوله وهى اما البينة أو الاقرار أو اليمين الخ) لم يذكر اليمين فى الاشباه (قوله وهذا ترجيح لرواية صحة التولية الخ) ما ذكره لا يصلح مرجحا لرواية الصحة فانه لا يلزم من تصحيح رواية عدم عزله بالردة تصحيح رواية صحة توليته اذ يغتفر فى البقاء ما لا يغتفر فى الابتداء (قوله لكن التفسير بالاداء احتراز عن التحمل الخ) لا يخفى أن التعبير بالاداء وان كان احترازا عن التحمل ليس فيه منافاة لكون المراد أداءها على من يقضى عليه فلا يتم ما قاله من الاستدراك (قوله ان كان المراد بمرجع الضمير من تصح توليته الخ) فى التعبير هنا وفيما سبق مسامحة فان من تصح توليته أو من يصح منه القضاء انما هو المراد بالاهل المضاف الى ضمير القضاء باحد المعنيين المذكورين (قوله علة للعلة) فيه نظر بل هذا افادة حكم آخر مأخوذ من العلة المذكورة تأمل (قوله وأما كون عدم تقليده واجبا ففيه كلام كما علمت) المتعين رجوعه لما فى الشارح أيضا فانه وقع فى كل الاختلاف وذلك أن الفاسق لا يصح أن يكون قاضيا والمفتى به الصحة مع الاثم فى التقليد وشهادته الاولى عدم قبولها وان قبلت كان فيه خلاف الاولى لا الاثم والمفتى به وجوب عدم قبولها فاذا قبلت صح مع الاثم وحينئذ يكون قصد الشارح بقوله وبه يفتى أنه لا يلتفت الى القول بعدم أهليته للقضاء ولا الى القول بان قبول شهادته خلاف الاولى ولا معنى لقول المحشى وأما كون الخ تأمل (قوله قلت والظاهر أنه

لا يأثم أيضا الخ) على ما قاله لا معنى لقول أئمة المذهب اذا قبل القاضي شهادة الفاسق صح وأثم فانه على
هذا التقييد يجب قبولها فلا اثم واذا لم يوجد القيد لا يصح أصلا ولم توجد صورة يصح القبول مع الاثم حتى
يحمل كلامهم عليها وأيضا لا يصح نسبة الاستثناء لابي يوسف فقط بل هو متفق عليه ويكون
اللائق استثناء ما اذا غلب على الظن الصدق لا خصوص هذه المسئلة فلم يظهر ما قاله المحشي تأمل
ثم ان هذا التقييد المنقول عن القاعدية غير مختص بالفاسق بل كذلك العدل انما يقبل القاضي
شهادته اذا غلب عنده صدقه كما صرح به الزيلعي في باب الرجوع عن الشهادة عند قوله فان رجعا قبل
حكمه الخ حيث قال القاضي انما يقضي بشهادتهما اذا ثبت عدالتهما عنده وغلب على ظنه أنهما
صادقان اه وذكر المحشي فيما يأتي عند قول المصنف ونفذ القضاء بشهادة الزور الخ أنه لو علم
القاضي بكذب الشهود لا ينفذ قضاؤه ظاهرا ولا باطنا لعدم شرط القضاء وهو الشهادة الصادقة في
زعم القاضي تأمل الا أن يقال انه متى كان الشاهد عدلا يغلب على ظن القاضي صدقه ويدل لذلك ما في
شرح الاختيار أول الشهادات أن الحاكم يحكم بقول الشاهد وينفذ في حق الغير فيجب أن يكون قوله
يغلب على ظن القاضي الصدق ولا يكون ذلك الا بالعدالة اه (قول الشارح الا أن يفرق بينهما)
الفرق بين القضاء والشهادة واضح وذلك أن الفاسق المذكور يتحاشى عن الكذب فقط ولا يتحاشى
عن أنواع المعاصي فتقبل شهادته لانها مجرد اخبار لا يظن الكذب فيه ولا يولى القضاء لانه ليس خاصا
بالاخبارات خوفا من جوره تأمل (قوله ان دلالته على عدم قبول العدل الخ) حقه غير العدل
(قوله وعليه فلا خلاف بين كلامي ابن الشحنة وابن وهبان الخ) فيه أن كلام ابن الشحنة مقيد بما اذا
كان القاضي عدلا وكلام ابن وهبان غير مقيد بهذا القيد بل فيه التفصيل بين كونه بعلمه أولا فمازال
الخلاف متحققا فيما لو كان القاضي غير عدل وقضى بشهادة العدول أو قضى بعلمه على غير المعتمد وكان
عدلا تأمل (قوله ولم أر هذا الكلام في نسختي من شرح المصنف) بل رأيته في نسخة وعليه توقف الشيخ
عبد الحي الشرنبلالي (قوله واختاره ابن وهبان الخ) فيه أن ابن وهبان لم يجعل المدار في صحة القضاء
الا على عدالة الشهود لا على عدالة القاضي وابن الشحنة على اعتبار عدالة القاضي خاصة (قوله فاغتنم
هذا التحقيق) لا يخفى أنه لا خلاف في الحقيقة بينهم لان المتقدمين منعوا القبول في الفسقة وأجازوها
في غيرها والمتأخرون أطلقوا المنع ثم ذكروا ما يفيد أنه في الفسقة ومن ذلك قول الشرنبلالي ثم انما
تثبت بنحو الخ فانهم ما ذكروا هذا التقييد الا لقول أئمة المذهب لا تقبل شهادة العدو والذي هو قول المتأخرين
تأمل (قوله ولا يخفى أن هذه تمنع القبول على العدو وعلى غيره) لكن منع القبول على عدوه بمعنى عدم
النفاذ لو قضى بها وعلى غيره بمعنى أن القاضي لا يحل له قبولها ولو قبلها وقضى بها نفذ حكمه (قوله بل هو
صريحه كما سمعت) يقال ان قوله وعلى امتناعه الخ يحتمل أن يكون خبر مبتدأ تقديره والعمل على امتناع
الخ وليس معطوفا على قوله على حل الخ والقرينة على هذا الاحتمال ذكر غيره الخلاف في هذه المسئلة
تأمل (قوله وقد جمع الشارح بين العبارتين الخ) أي المصنف في شرحه لا شارح الدر فانه لم يتعرض لما
في الخلاصة ولا لحمله على من لم يخاصم اليه (قوله لكن سيأتي قبيل الفصل الخ) لا حاجة لهذا الاستدراك
فان كلام المصنف مقيد بما اذا لم يوجد ترجيح لخلاف هذا الترتيب كما يأتي (قوله وبه ظهر رجوع القول
الاول الى ما في الحاوي من أن العبرة الخ) فيه تأمل وذلك أن كلامه في خصوص ما اذا كان الامام في
جانب وصاحباه في جانب كما ذكره عنه ونقله أيضا ط وكلام المصنف أعم من ذلك وعبارة ط قال في

البحر

البحر وصحح فى الحاوى القدسى أن الامام اذا كان فى جانب وهما فى جانب أن الاعتبار لقوة المدرك اه (قوله وبه علم أن كلا من القولين معزو الى ظاهر الرواية وفيه تأمل) وجهه أن المذكور فى البزازية من الفصل الاول أنه ينفذ القضاء فى غير المصر وبه يفتى بدون أن يعزوه لظاهر الرواية ثم قال فيه المصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية وذكر فى الفصل الرابع قضى فى الرستاق نفذ فى رواية النوادر وهو المأخوذ اه ولم يذكر أن النفاذ ظاهر الرواية (قوله وأما فى عقار لا فى ولايته فالصحيح الجواز) وان كان الصحيح الجواز لكن لا يصح التسليم فلذا قال فى الهندية من الباب العشرين من القضاء بخارى ادعى دارا على سمرقندى عند قاضى بخارى أن الدار التى فى يديه بسمرقند فى محلة كذا ملكى وأقام البينة على دعواه فالقاضى يقضى بالدار الا أن التسليم لا يصح لان الدار ليست فى ولايته فيكتب الى قاضى سمرقند لاجل التسليم كذا فى المحيط (قوله فالصحيح الجواز الخ) لكن بشرط أن يكون فى ولاية من قلده كما يأتى نقله عن البزازية (قوله المناسب اسقاطه لانه يغنى عنه قوله ولو كان عدلا الخ) ما يأتى فى استحقاق العزل وهو لا يفيد عدم النفاذ فلا بد من ذكر ماهنا تأمل (قوله وغاية ما وجه أنه اذا ارتشى الخ) كأنه فهم من توجيههم أنه اذا ارتشى لم يقصد وجه الله تعالى بهذه العبادة بل قصد نفع نفسه وهذا لا يقتضى بطلان ذلك العمل بل ثوابه مع أن هذا ليس مرادهم بل المراد أنه يكون عاملا لنفسه والقضاء لنفسه باطل (قول المصنف والآثار) الاثر ما روى عن غيره عليه السلام من الصحابة والتابعين قولا أو فعلا أو تقريرا اه سندى (قوله الاولى فى التفريع أن يقال فصح تولية المقلد الخ) لما كان العامى محل الاشتباه فى صحة توليته ولذا قال ابن الفرس بعدمها وكان مقابلا للمجتهد فى الجملة فرعه على ما قبله مع فهم المقلد الغير العامى بالاولى ولو ذكر المقلد بدله لربما ينصرف الى المتأهل تأمل (قوله ولا يلزم من هذا أن يكون عاميا الخ) نعم لا يلزم منه ذلك بخصوصه لكنه يشمله والمتأهل فى العلم وهو المطلوب فيتم حينئذ ما قاله غير ابن الفرس أيضا (قوله قلت وأيضا حيث تعين عليه يخرج عن عهدة الوجوب بالسؤال الخ) فيه تأمل فانه ليس أصل بحث البحر فى أنه لا يخرج عن العهدة الا ببذل المال بل فى حل بذله لاجل التقليد وأنت خبير بأنهم جوزوا البذل لدفع الظلم الجزئى عن نفسه فبالاولى أن يجوزوه لدفع الظلم العام الذى يترتب على تولية غير الاهل وهذا ليس من الرشوة المحرمة على الدافع وليست داخلة فى قولهم أخذ القضاء برشوة اذ المراد المحرمة كما هو ظاهر (قوله على خلاف ما مر عن التتارخانية) الظاهر أن ما فى الفتح هو الشق الثانى فى عبارة التتارخانية المذكور بقوله وأما بلا داخل فلا مخالفة بين العبارتين ثم ان صحة تولية الكافر لا تفيد صحة سلطنته خلافا لما فى البحر كما فى السندى (قوله وهذا لا يناسب القيل المذكور قبله الخ) بل هو قول آخر مقابل للقولين قبله (قوله الذى فى الفتح وغيره الاقتصار على ذكر المريض) لكن حيث صرح فى البرهان بحكم المسئلة وجعل حكم الميت والمريض واحدا يلزم اتباعه (قوله ولا يمكنهما من التربع ونحوه) كالاقعاء والاحتباء بل يجثوان كما فى البزازية (قوله وقياس ما فى الفتح أن القاضى لا يلتفت اليه) بل مقتضى ما فيه أنه يعطى كل واحد منهما ما يستحقه وان لم يحصل إباء بناء على ما فسر به كلامه وفيه تأمل (قوله وقياسه أنه لو سارهما أو أشار اليهما معا جاز) فيه أن الاشارة لا تنحصر فى كيفية واحدة وقد يتوهم أحدهما من الاشارة لصاحبه ما لا يتوهم الآخر وكذا المسارة بالاولى نعم لو سارهما معا انتفى الوهم اه سندى (قوله أما فيما بان ادعى المدعى ألفا وخمسمائة والمدعى عليه ينكر الخمسمائة وشهد الشاهد بألف فقول القاضى الخ) كذا عبارة الفتح ولا يظهر تصوير المسئلة بما قاله وانما يظهر بما اذا ادعى ألفا

والشاهد يشهد بألف وخمسمائة فقال القاضي يحتمل أنه أبرأه الخ

﴿فصل في الحبس﴾

(قوله قلت هذه المرة لاجل انتفاء العشرة الخ) الحق في الجواب أن يقال ان القسم عبارة عن التسوية في البيتوتة والكلام والنظر لا في الجماع وبهذا يرتفع التنافي اذ ما زاد فيه على مرة حقها فيه ديانة ولا يجبره القاضي عليه هذا ما يقال في الجواب عن مسئلة القسم وأجاب في الظهار عن مسئلة الكفارة بان الظهار معصية حاملة له على الامتناع من حقها الواجب عليه ديانة فيأمره برفعها الدليله (قوله فقد اختلف الافتاء الخ) فيه أن غاية ما أفاده هو أن الفتوى على حبسه في المهر ولم يذكر أيضا أن الفتوى على عدم حبسه فيه بل حكاه صاحب البحر عن الخانية بدون تذييله بان الفتوى عليه فعبارتهم الاتدل على أن الفتوى على عدمه فيه وان فهمه منها صاحب البحر حيث قال بعد ما ذكرها فقد علمت أن الفتوى على الاول وهو عدم الحبس الا فيما كان بدلا عن مال فلا يحبس في المهر والكفالة على المفتى به وهو خلاف مختار المصنف تبعا لصاحب الهداية (قوله غير أنه زاد على المتون التصريح بما نالخ الخ) رأيت التصريح به في المنح (قوله بخلاف ثمن المبيع فان المبيع دخل في يده الخ) مقتضى ما ذكره أنه لو تحقق خروجه من يده بالاستهلاك أو الهلاك أو نحو ذلك أن يصدق المشترى في دعواه الفقر و[illegible] ولا تقبل البينة على اعسار حادث ولو قبل الحبس (قوله هذا هو المتعين لانه محل الطلاق أو الموت لا اسباب الخ) وقد يطالب قبل الطلاق والموت بان كان مؤجلا الى مدة معلومة وانقضت قبلهما (قوله أى حين اقام البرهان على غناه الخ) فيه أنه باقامة البينة ثبت يساره فيحبس [illegible] والاظهر ارجاع كلام المصنف هذا للقسم الاول وحكم القسم الثاني يعلم من قوله فيما يأتي رأيه حبس المدة [illegible] (قوله [illegible] في علم ذلك الشهادة وغيره الخ) هذا انما يستقيم اذا كان القاضي رد ذلك لرأى [illegible] الرأى في مدة [illegible] مان فلا [illegible] من تقدير مدة الحبس بما هو مذكور في احدى الروايات [illegible] والنظر ما تقدم في التعزير (قوله لكن سيأتي أن سماع البينة قبل المدة خلاف ظاهر الرواية) فيه أن ما [illegible] فيما تناوله في اثبات الاعسار بامر حادث وهو مقبول في مدة الحبس وقبله أيضا وعلى كل [illegible] فيما تقدم ذكره هذا الاستثناء في شرح كلام المصنف لاختلاف الموضوع في كل [illegible] وهو الظاهر [illegible] الاشكال أن يقال انه لا يلزم من الحبس المدة المذكورة تحقق المنازعة في اليسار والاعسار في القسم الاول ففي [illegible] الوسائل عن قاضيخان ما نصه متى توجه الحبس على المديون [illegible] القاضي [illegible] المدعى له مال في ظاهر الرواية اه وفي هذه [illegible] القاضي [illegible] من اقامة البينة على الاعسار الحادث [illegible] المدة [illegible] على افلاسه قبل [illegible] من أنه لو برهن على افلاسه [illegible] المدة [illegible] بخلاف [illegible] وظاهر الرواية عدم القبول [illegible] على تعلق قوله بعد حبسه [illegible] (قوله [illegible] الخ) لم نظهر وجه للاتيان بأى [illegible] (قوله اما [illegible] الاول [illegible] فيه المدعى الى قوله فلا نظهر) الا [illegible] كلام المصنف على عمومه وان لم [illegible] (قوله [illegible] القاضي [illegible] بعد [illegible] التمرد لا [illegible] الحبس أو [illegible] (قوله لكن الخلاف [illegible] الخ) لكن الظاهر [illegible] وغيرهما [illegible] الاختلاف

فى الاعتماد بدليل صدر عبارته (قوله وفيه نظر) ليس الضمير فى لانه عائد للقاضى كما فى ط لانه فى البحر قال لكون الحكم نكرة الخ ولاشك أنه نكرة عامة لكونه نكرة مضافة فتعم و يؤكد بقاءها على العموم وقوعها فى سياق الشرط فهو نظير ان جاءنى غلام رجل فعبدى حر فانه يعتق بمجىء أى غلام بخلاف جاءنى غلام رجل فانه لاعموم له وان كان نكرة مضافة لاسناد المجىء الواقع خارجا اليه وهو لا يسند الالخاص تأمل (قوله ولهذا الاتم فى الشرط المثبت الخ) حقه المنفى (قوله لكن ذكر ذلك ابن الفرس الخ) فيه أن معنى التنفيذ لحكم نفسه الزام الحكم والعمل بمقتضاه وليس فى هذا الحكم لنفسه قصدا بل تبعا ولا مانع من ذلك تبعا كالوزوج اليتيمة ثم حصل ترافع فى زواجها لحكم بصحته فانه يصح حكمه وان تضمن الحكم لنفسه تأمل (قوله بان يكون الخلاف فى المسئلة وسبب القضاء) الظاهر التعبير بفى أو يقال ان العطف للتفسير تأمل (قوله وأما علمه بكون المسئلة اجتهادية فلا) الاوضح التعبير بخلافية (قوله وهذا كلام فى غاية التحقيق) الظاهر أن ما نقله العلامة قاسم من عدم نفاذ الحكم مسئلة أخرى موضوعها ما اذا حكم غير عالم بالمحكوم به وانه اذا كان عالما به يصح ويحمل على تبدل رأيه بدون تحقق الشرط الذى ذكره الشارح وهذه طريقة أخرى غير ما فيه والمتبادر من كلام الشارح وغيره أن موضوع المسئلة ما اذا كان القاضى يرى عدم بيع المدبر مثلا ثم خالف رأيه وحكم بالصحة فيقال لا ينفذ حكمه الا اذا علم باختلاف العلماء فيه فانه حينئذ يكون رجوعا عن رأيه الى رأى غيره فيكون رأيا حادثا له أو تقليدا لغيره فينفذ واذا لم يعلم ذلك يكون باقيا على رأيه بدون تقليد غيره فيكون مجازفا فى حكمه فلا ينفذ هذا هو المفهوم من عباراتهم فى هذه المسئلة وحينئذ ترجع هذه المسئلة لمسئلة حكم القاضى بخلاف رأيه كما شرحه فى البحر فتأمل (قوله وأما الوقف فالصحيح عدم اشتراطها الخ) عدم اشتراطهم الدعوى انما هو للحكم بالوقف وليس فى كلامهم ما يدل على عدم اشتراطها لتنفيذ هذا الحكم فبدون الدعوى يكون التنفيذ خاليا عن الحكم الواقع فى التنافيذ فى الاوقاف عدم تقدم دعوى للحكم فالانكار ما زال واردا . تأمل (قوله ثم لايخفى أن هذا التعريف مع ما فيه من التعقيد خاص بالموجب الذى وقع الحكم به صحيحا الخ) ليس فى التعريف ما يقتضى تخصيص الموجب بالذى وقع الحكم به صحيحا بل هو أعم مما وقع الحكم به صحيحا أولا (قوله والضمير فى به عائد الى قوله ولو قال الموثق الخ) لكن لابد من ملاحظة تعريف الموجب أيضا حتى يتم الظهور المذكور (قوله أو الى الموصول) على معنى وان أكله فسق أو جعل ما لم يذكر عليه اسم الله من نفسه فسقا نهر (قوله لعل الصواب لا المؤقت الخ) يمكن أن يقال مراد المؤلف بعدم صحة الحكم بالنكاح المؤقت أن يحكم به مؤقتا بحيث يرتفع بعد الوقت (قوله حتى لو أبطله ثان نفذه ثالث) مراده بالثانى الثانى بالنسبة للمنفذ لا بالنسبة للقاضى المحدود أو الاعمى الخ ومراده بالاجتهاد الاول ما قضى به المحدود الخ و بالثانى ما يراه القاضى المبطل ولاشك أن القضاء قد تأيد بالتنفيذ الذى هو القضاء الثانى وهذا بالنسبة للمسائل الاربع الاول و بالنسبة للمسائل الثلاث الاخيرة قد تأيد الاجتهاد بنفس القضاء فهما قبل التنفيذ بخلاف اجتهاد القاضى المبطل فانه لم يتأيد باتصال القضاء به و بهذا تتضح عبارة الدرر و يوافق التعليل المسائل السبع وليس فى كلامه الا أن التنفيذ فى هذه المسائل صحيح بدون أن يتعرض لتوقف القضاء الاول عليه أولا فتأمل و بهذا لا يظهر قول المحشى لان القضاء فى هذه السبع لا ينفذ ما لم يمضه قاض آخر بل هو نافذ فى الثلاثة الاخيرة ومتوقف على الامضاء فى الاربعة الاول (قوله حيث عد هذه الصورة من جملة ما لا ينفذ الخ) دعوى المنافاة بين ما ذكر المصنف شرحا و بين ما فى الدرر وما

يجيء منتاغير ظاهر وذلك أن مافي الدرر وما يجيء منتاف صحة تنفيذ قضاء المرأة في الحد والقود وماذكر ثم رحافي عدم نفاذ قضائها فيهما فلا منافاة بين هذه العبارات لاختلاف الموضوع فيها ومافي الهندية لا يدل على خلاف في صحة التنفيذ ولا على خلاف في عدم صحة قضائها فيهما ونصها في الباب التاسع من القضاء ولو أن امرأة استقضيت جاز قضاؤها في كل شيء الا الحدود والقصاص وان قضت في الحدود والقصاص ثم رفع قضاؤها الى قاض آخر فامضاه نفذ امضاؤه وفي الخانية ولا يكون لغيره أن يبطله وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام على البزدوي في مقدمة قضاء الجامع أنه لا ينفذ وهكذا ذكر في وقف فتاوى الناطفي اهـ والظاهر أن الضمير في لا ينفذ عائد الى قضاء المرأة لا الى تنفيذ قضائها فيهما والدليل على هذا عدم حكاية خلاف لاحد فيهما فلم تكن عبارة الهندية تنافيه تأمل ثم اعلم أنه في المحل لم يذكر التعليل الذي ذكر المحشي لهذه بقوله لمخالفته الدليل بل ذكر الاصل الذي في الشارح بعد ذكره المسائل التي لا ينفذ فيها القضاء التي منها هذه المسئلة ثم رأيت في زبدة الدراية ما نصه قال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير امرأة قلدت القضاء فقضت في الاموال صح ولو قضت بالحدود والقصاص وأمضاه قاض يرى جوازه نفذ بالاجماع (قوله ومااختلف الذين أوتوا الكتاب الخ) التلاوة وما تفرق (قوله أي لا يقضي به قصدا بان تنازع الخصمان الخ) لا تتأتى المنازعة فيه قصدا بانفراده اذهو ليس محل خصومة بل لا بد أن يكون مع دعوى حق آخر الا انه تارة يقضي به تبعا وتارة لا يقضي كما يظهر من الفروع الآتية ثم رأيت في حاشية القرماني على الفصولين يوم الموت لا يدخل تحت الحكم واذا وقع النزاع في تقدم الملك قصدا كما صرح به البزازي وكذا يوم النزوج وأما مجرد دعوى يوم الموت فلا يدخل تحت الحكم واذا وقع النزاع في تقدم الملك قصدا او يوم الموت تبعا يدخل تحت الحكم تبعا فكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وأكثر اعتراضات المصنف مبني على عدم التفرقة اهـ وقال في نور العين يدل على وجود الخلاف في مسئلة لوكالة وهي مالو برهن على وكالته وحكم له بها ثم المطلوب ادعى أن الطالب مات قبل دعواه وليس له حق القبض تسمع الدعوى اهـ (قوله وفيها ادعى على آخر ضيعة الخ) ذكر في الظهيرية هذه المسئلة وذكر فيها خلافا على مانقله عنه السندي والظاهر اعتماد عدم سماع هذا الدفع بل هو الصواب على ما يأتي في مسئلة مالو برهن أنه شراه من أبيه منذ سنة وبرهن ذو اليد على موته منذ سنتين وما ذكره فيهما من التعليل لدفع النظر غير ظاهر (قوله ينافي دعوى الاستثناء) لا منافاة كما هو ظاهر فانه اذا صح القبول بالبينة بالقتل لا الوقت صح الاستثناء من قوله بخلاف يوم القتل والمراد بابطال بينة الابن على القتل كما وقع في عبارة البزازية ابطالها من حيث التاريخ فلا تنافي مافي الظهيرية (قوله فعلى هذا القضاء بالملك بخلاف القضاء بشهادة الزور) انما يظهر أنه كالقضاء بشهادة الزور على أنه بنفذ وعلى انه اقرار لا ينفذ وفي ذلك القضاء في الاقرار قضاء عنده فهو بمنزلة الفتوى (قوله فلو قضى ببيع أمة بشهادة زور حل للمنكر وطؤها) وشراه المشتري بان كانت الدعوى من قبل البائع والمشتري ينكر (قوله تنبيه أشار المصنف الى أن قضاء القاضي الخ) مافي هذا التنبيه يحتاج لتحرير والذي في الخلاصة من الفصل الرابع من القضاء رجل قال لامرأته أنت طالق البتة ونوى واحدة بائنة أو رجعية فقضى القاضي بكونها ثلاثا أخذا بقول علي رضي الله عنه ينفذ قضاء ظاهرا وباطنا وبعد ذلك ان كان الزوج فقيها مجتهدا يتبع رأي القاضي عند محمد وعند أبي يوسف فان كان مقضيا عليه يتبع رأي القاضي وان كان مقضيا له يتبع أشد الامرين حتى لو قضى له بالرجعة وهو يعتقدها ثلاثا يأخذ بالبائن وان كان عاميا واستفتى فيما أفتاه المفتي صار عنده كثابت بالاجتهاد وان كان

لا رأى له فى تقديم بعض الفقهاء ولم يستفت يأخذ بما قضى اه ثم رأيت عبارة الولوالجية من الفصل الاول بقوله القاضى اذا قضى فى فصل مجتهد فيه ان كان القضاء عليه ينفذ سواء كان المقضى عليه جاهلا أو عالما له رأى بخلافه وان قضى له ان كان المقضى له جاهلا لا رأى له ينفذ القضاء وان عالما له رأى بخلافه عند أبى يوسف لا ينفذ وعند أبى حنيفة ومحمد ينفذ لما ذكرنا قبل هذا فان كان المقضى له جاهلا لكن استفتى فأفتى له مفت هو أفقه وأعلم من القاضى فهذه المسئلة أيضا على الاختلاف لان الفتوى فى حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده فصار هذا عين تلك المسئلة وثمة على الاختلاف فكذا هذا اه وبهذا يتضح الحال ويعلم المراد بعبارة الولوالجية التى نقلها فى البحر (قوله أى أصل المذهب كالحنفى) ماذكر فى الدرر احدى طريقتين ففى أدب المفتى للسيد محمد صديق حسن خان ما نصه وقد اختلف الحنفية فى أبى يوسف ومحمد وزفر بن الهذيل والشافعية فى المزنى وابن شريح وابن المنذر ومحمد بن نصر المروزى والمالكية فى أشهب بن عبد الحكيم وابن القاسم ووهب والحنابلة فى أبى حامد والقاضى هل كان هؤلاء مستقلين بالاجتهاد أو مقيدين بمذاهب أئمتهم على قولين ومن تأمل أحوال هؤلاء وفتاواهم واختياراتهم علم أنهم لم يكونوا مقلدين لائمتهم فى كل ما قالوه وخلافهم لهم أظهر من أن ينكر وان كان منهم المستقل والمستكثر ورتبة هؤلاء دون الائمة فى الاستقلال بالاجتهاد (قوله وكذا المجتهد كما مر فى كلام الفتح) ليس كذلك بل المجتهد محل خلاف فبحث حكاية الاتفاق والتقييد بغير المجتهد الا أن كونه محل خلاف على احدى روايتين والروايتان عن الامام فى المجتهد خاصة هذا ما يفيده كلام الفتح ومقتضى ما فى الوهبانية جريان الخلاف فى المقلد أيضا الا أن المعتمد ما فى الفتح (قوله أى ذاكرا أو ناسيا) مقلدا أو مجتهدا (قوله لكن الاولى تغيير الشطر الثانى الخ) ليفيد عدم النفاذ أيضا اذا قضى برواية ضعيفة فى مذهبه (قوله وقال أبو يوسف يحكم وهذا أرفق بالناس) كذلك اختاره الخصاف على ما ذكر فى شرح الوهبانية لكن ما ذكره الزيلعى يدل على ترجيح أنه لا يقضى على الغائب فى هذه الصورة حيث ذكر القولين واقتصر فى التعليل لاصل المذهب على ما ذكروه فى رسم المفتى من ترجيح القول المعلل على غيره وكذا ما ذكره فى العناية حيث قال وكذلك لا يقضى القاضى فى غيبته اذا أنكر وسمعت البينة ثم غاب قبل القضاء لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء لان البينة انما تصير حجة بالقضاء وفيه خلاف أبى يوسف فانه يقول الشرط الاصرار على الانكار الى وقت القضاء وهو ثابت بالاستصحاب وأجيب بأن الاستصحاب يصلح للدفع لا للاثبات اه فانه يفيد ضعف ما عن أبى يوسف لضعف دليله وأصله لقاضيخان فى شرح الزيادات من الباب الثانى من كتاب الدعوى حيث قال وان غاب المدعى عليه بعد ما جحد وأقيمت عليه البينة ثم عدلت لا يقضى عليه حال غيبته وعن أبى يوسف يقضى عليه لان حضرته شرط لانكاره ولسماع البينة وقد تحقق فيجوز القضاء كما لو أقر ثم غاب وجه ظاهر الرواية أن حضرة المقضى عليه انما كان شرطا ليكون القضاء على من كان فى ولايته والغائب ليس فى ولايته ولان صيانة القضاء عن البطلان واجب ما أمكن فلو قضى عليه حال غيبته ربما يأتى المدعى عليه بما يبطل قضاءه ولان القاضى مأمور بالنظر للكل ومن أسباب الدفع ما يسمع قبل القضاء ولا يسمع بعده فلو جاز حال غيبته قبل عجزه لا يمكنه التدارك فيؤدى ذلك الى ابطال حقه بخلاف الاقرار فانه لا يقبل منه ما يبطل اقراره انما يقبل منه دعوى الايفاء والابراء وذلك لا يبطل بالقضاء حال غيبته اه ولذا أفتى قارئ الهداية فيما اذا ادعى شخص على آخر بحق فأنكر فأقام عليه بينة شهدت له فتسحب

المدعى عليه قبل القضاء فطلب المدعى الحكم عليه ليذهب خلفه بأن المذهب أنه لا يجاب الى ذلك اهـ فان ما أجاب به يقتضى ترجيح ظاهر الرواية وقد ذكروا فى رسم المفتى أنه اذا كان فى المسئلة قولان مصححان وكان أحدهما فى المتون أو ظاهر الرواية فالاولى الاخذ به وقالوا بالتخيير لو كان أحدهما قول الامام والآخر قول غيره لانه لما تعارض التصحيحان تساقطا فرجعنا الى الاصل وهو تقديم قول الامام (قوله هذه العبارة غير محررة) اذا قرئ ينفذ بالشد يحصل الاضطراب ويكون جاريا على أحد التصحيحين وقول ح الحكم صحيح الخ غير وارد على المصنف لان قصده بيان حكم الحنفى على الغائب ولا شك أنه غير صحيح والخلاف انما هو فيما لو حكم من يراه (قوله ونظهر لى انه حكم على الواقف فيما يتعلق به وعلى الوقف فيما يتعلق به) لا معنى لجعل الوقف محكوما عليه فلعل أصل العبارة وعلى مستحق الوقف الخ ثم رأيت فى الرسالة المسماة بنظر اللافى عما يجب فى القضاء على القاضى ما نصه القضاء فى الشرع الزام ذى الولاية بعد الترافع لمعين أو جهة والمراد بالجهة كالحكم لبيت المال اهـ ثم رأيت فى العناية والكفاية آخر النفقات أنه لا بد للقضاء من مقضى له وهو من أهل الاستحقاق اهـ (قوله الشارح ان القاضى اذا حكم على الغائب والميت الخ) نقل السندى عن القنية ما هو صريح فى أن الحكم يكون على الحاضر ونص عبارة القنية التى نقلها قامت البينة على الوكيل فغاب وحضر موكله أو على الوصى أو قامت البينة على المورث فمات وحضر وارثه أو قامت على وارث فغاب وحضر وارث آخر فى هذه الصور يقضى على الذى حضر بتلك البينة اهـ لكن فى تتمة الفتاوى مثل ما فى الشرح ونصه القاضى اذا أراد أن يقضى على وكيل الغائب أو على وصى الميت يقضى على الغائب والميت بحضرة الوكيل والوصى وهكذا يكتب فى السجل والمحضر نص عليه القدورى من أدب القاضى اهـ وقال عبد الحليم العرعنونى فى الدرر أن القضاء على الحاضر وقد صرح به الجندى فى فوائده حيث قال قامت البينة على الوكيل فغاب وحضر موكله الى آخر عبارة القنية المتقدمة قال وصرح المصنف فى [illegible] وهذا أدل لا فرق [illegible] فى المال انتهى وفى البزازية من الفصل الثانى من [illegible] [illegible] القاضى على وكيل الغائب أو وصى الميت يقضى على الوكيل والوصى [illegible] أو يكتب أنه قضى على الميت والغائب بحضرة وكيله ووصيه اهـ ومع هذا كله [illegible] قضاء على الغائب والميت كما يفيده تعبير الشارح بانما (قوله لجواز أن يكون تزوجها بعد طلاقها) فيه أن هذا الاحتمال موجود فى مسئلة المصنف مع أنه لم ينظر اليه وكذلك كثير من المسائل الآتية عن الأشباه هذا وقد ذكر فى [illegible] أن مسئلة المصنف ما يدعى على الحاضر والغائب شئ واحد [illegible] وأن [illegible] فيما اذا كان المدعى عليهما شيئا واحدا وقع [illegible] [illegible] أو واحدا والمدعى به شيئين فى هذه الصورة وفى مسئلة الكفالة [illegible] فى [illegible] ارتفاع السبب بخلاف ما اذا كان المدعى به على الحاضر غير المدعى به على الغائب [illegible] (قوله الشارح ذكر منها فى المجتبى تسعا وعشرين) لكن ليس كل المسائل المذكورة ما يدعى على الغائب فيها سببا لما يدعى على الحاضر بل بعضها كذلك وبعضها شرط ثم جعل فى [illegible] [illegible] بخلاف الاصح وجرى عليه فى المجتبى (قوله وحريتها المولودين الخ) [illegible] الاصل [illegible] الخ (قوله فأقام [illegible] بينة الخ) أى وقد ادعى المدعى تلقى الملك من فلان [illegible] عن [illegible] المدعى عليه تأمل (قوله [illegible] الوكالة والمدعى [illegible] الخ) [illegible]

ولم يثبته او عجز المدعى عن اثبات دعواه الملك فطلب تحليف المدعى عليه على نفى الملك فنكل فقضى عليه بالملك للمدعى كان قضاء على فلان الغائب لكن فيه أن النكول حجة قاصرة كالاقرار فلا يظهر تعديه على الغائب وأيضا لو أقام المدعى بينة على دعواه وقضى بها لا يتعدى الى فلان اذ الحكم حكم على ذى اليد وعلى من تلقى الملك منه والمدعى عليه لم يتلقاه من فلان حتى يتعدى اليه وعلى هذا تكون المسئلة التالية لهذه المسئلة محل نظر أيضا كما قال ط لكن يندفع الايراد بأن المراد بالنفاذ على الغائب من جهة أمر المدعى عليه بالتسليم فقط والغائب اذا حضر تسمع دعواه (قوله فطلب المدعى تحليفه به) عبارة الحاوى له (قوله فقضى عليه) أى بالبينة أو النكول (قوله مالو أقام الحاضر على القاتل بينة الخ) هكذا عباراتهم والقصد الحكم على القاتل بنصيب الحاضر من الدية (قوله فالظاهر أنه فى حكم الاول للزوم الضرر) فى التتمة من الفصل العاشر فى القضاء على الغائب الحاصل أن الانسان اذا أقام البينة على شرط حقه باثبات فعل على الغائب فان لم يكن فيه ابطال حق الغائب تقبل هذه البينة و ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وان كان فى قبول البينة ابطال حق الغائب من طلاق أو عتاق أو بيع أو ما أشبه ذلك الاصح أن لا يقبل اهـ وهذا نص فيما استظهره ط وانظر التتمة فى مسائل القضاء على الغائب فان ما فيها مهم هنا ومثله فى الفتح (قوله وعليه فاثبات طلاق معلق الخ) عبارة البحر وعلى هذا اذا أراد اثبات طلاق معلق بدخول شهر فالحيلة فيه ذلك ولو كان الزوج الخ (قوله قلت لكن تقدم أن القضاء على الغائب انما يصح الخ) نعم طلاق الغائب ليس سببا لما يدعى على الحاضر من التزوج أصلا بل هو شرط له وقد علمت أن حيل اثبات طلاق الغائب كلها على الضعيف من أن الشرط كالسبب فعلى هذا ما فى الفصولين على الصحيح ومعنى جعل ماذكر حيلة أنه لو فعله انعدم الزنا لنفاذ القضاء بشهادة الزور باطنا وان أثم وأغلب الحيل الشرعية كذلك لكن هذا اذا كانت المرأة فى نفس الامر مطلقة ومنقضية العدة والا لا ينفذ باطنا لعدم المحل (قوله فالظاهر عندى أن يتأمل فى الوقائع الخ) صاحب الفصولين ليس من أهل الترجيح وعلمت أن المذهب أنه لا يقضى على غائب فعلى هذا يكون القضاء عليه خلاف المذهب وان كان فيه ضرورة تأمل (قوله ولو فى زماننا الخ) لا يتأتى هذا فى زماننا للتقييد للقضاة بالصحيح اهـ وقد علمت أن حكم المذهب أنه لا يقضى على غائب تأمل (قوله الذى فى شرح الادب هو ماذكرناه من تفويض المدة الى القاضى الخ) والذى فى الخلاصة من الجنس الثالث فى التقليد القاضى اذا جعل نائبا عن الغائب حتى تسمع عليه الخصومة ويسمى هذا المسخر والغائب ليس فى ولاية هذا القاضى لا تصح هذه الانابة وليس لهذا طريق عند علمائنا رحمهم الله تعالى وعند أهل البصرة اذا كان الخصم مختفيا فالقاضى يختم على باب داره أياما وبعد ذلك يجعل نائبا عنه اهـ تأمل (قوله ثم ذكر عن القنية قولين الخ) عبارتها قالت الورثة فى التركة المستغرقة لا نتعرض لها ولا نبيعها ولا نقضى الدين من مالنا قيل يبيعها القاضى أو وصيه عن الميت وقيل يجبرون على البيع اذا طلب الغرماء فاذا امتنعوا يبيعها القاضى ويقضى الدين شط الدين المستغرق يمنع الملك للوارث حتى لا يملك بيعها ولا هبتها ولو وهب ثم سقط الدين لا ينفذ ولو أعتق ثم سقط نفذ اهـ فأنت ترى أن الاقوال ثلاثة (قوله توفيقا بين القولين وعملا بهما) فيه أنه لا يظهر العمل بالقولين الا اذا كان الاذن لكل الورثة اذ على القول الثانى الولاية لهم جميعا لا لبعضهم (قوله لم يذكر بيع الوصى) وفى البزازية من الفصل التاسع فى اثبات الوصاية من القضاء الوصى أولى بالتصرف فى التركة من الجد فان لم يكن له وصى ملك الجد التصرف فى التركة ان كانت

التركة خالية من الدين وان كانت مستغرقة بالدين لا يملك الجد بيع التركة و يملك الوصي ذلك فان لم يكن له وصي نصب له القاضي وصيا اهـ (قوله الا أن يقال انه حيث لم يكن الاقراض أحرز) الظاهر أن اقراض المتولي فيه روايتان كالوصي والاب والاولى الاحراز أمر لازم لا بد منه حتى بالنسبة للقاضي (قوله ثم الظاهر أن المراد باقراض القاضي اللقطة هنا ما اذا دفعها الملتقط اليه الخ) الظاهر أن للقاضي اقراضها قبل تجويز التصدق للملتقط فانه لا يملكه فيملكه القاضي نظير ما يأتي فيكون له ولاية اقراضها ولو بدون دفعها له (قوله لانه ربما ينكر المستقرض الخ) بل فعله قضاء فيكون حاكما بنفس الاقراض (قول الشارح بخلاف القاضي) أي فانه قادر عليه حتى لو لم يجد الشهود لموت أو غيبة قضى بعلمه واستخرج عبد الحليم عن الفتح لكن على هذا لا يظهر الفرق بين القاضي وغيره في الاقراض الا على القول بان للقاضي أن يقضي بعلمه وعلى مقابله لا يظهر الفرق بينهما فلا يملكانه لعجزهما عن التحصيل تأمل ثم رأيت في آخر القضاء من المبسوط ما نصه واذا دفع القاضي مال يتيم الى تاجر بجحده التاجر فالقاضي مصدق في ذلك على التاجر يقضي عليه بالمال لانه قاض فيما يفعل في مال اليتيم وفيما يخبر به من القضاء هو مصدق لانه يخبر عما يملك الانشاء اهـ (قوله وبعض أذكياء خوارزم قاس المفتي الخ) انظر رسالة أدب المفتي الهندية في هذه المسئلة (قوله بأنه لا بد من تجديد النهي والاستمرار الخ) هذا انما يظهر بالنسبة لمن تولى بعد موت السلطان لا لمن تولى من الميت فانه معزول لما نهاه عنه في حياته و يبقى على حاله الاول بعد موته (قوله من أنه اذا تولى سلطان عرض عليه قانون من قبله وأخذ أمره باتباعه الخ) المتبادر من قوله وأخذ الخ أن من يعرض عليه القانون يأخذ منه أمرا باتباع قانون من قبله بأن يكتب أمره باتباعه فيكون آمرا للقضاة بالعمل بالقانون الذي فيه النهي وليس في هذا ما يدل على مجرد التزام السلطان بأن يعمل به فيتم ما قال الحموي لكن هذا لا يظهر الا في قاض مولى وأما اذا عزل وتولى غيره لا بد من النهي ثانيا ولا يكفي النهي السابق تأمل (قوله ونقل عن الصيرفية جواز التحليف الخ) مقتضى ما في الصيرفية جواز أمره بالتحليف لكونه محل اجتهاد واذا كان القاضي مقلدا لمن يراه يحلف لكن في السندي نقلا عن الكردري تحليف المدعي والشاهد أمر منسوخ باطل والعمل به حرام وفي التهذيب وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة تحليف الشهود كما اختاره ابن أبي ليلى لحصول غلبة الظن (قوله أراد أن المدعي اذا استمهل من القاضي حتى يحضر بينته الخ) صدر عبارة البيري هكذا قال الخصاف وأجعل لمن يطلب حقا غائبا أو شاهدا أمدا ينتهي اليه أراد أن الخ وبهذا يتضح الحال (قوله وزاد البيري عن الخلاصة الخ) لا حاجة لزيادة ما في الخلاصة فان المراد بالريبة ما يشمل الريبة في الحكم (قوله ورده في نكاح الفتح بأن الاوجه أنه ليس بحكم الخ) في البزازية أول القضاء أمر القاضي انما يأبا القسمة في الرستاق يصح لانها ليست من أعمال القضاء وكذا اذا خرج الى الرستاق ونصب قيما في مال الصغير أو الوقف أو أذن بالنكاح لانه ليس بقضاء ولا من أعماله والمصر شرط للقضاء في ظاهر الرواية لا لغيره قال صاحب المحيط وهذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء حتى لو لم يؤذن له في ذلك لا يملك فينبغي أن لا يشترط في المصر على ظاهر الرواية وفي فتاوى الديناري الحدود اذا لم يكن في ولاية القاضي ولكن في ولاية من قلده يصح حكمه اهـ وقال أبو السعود نقلا عن أحكام العمادي نصب الوصي ليس بقضاء ولكنه من أعماله (قوله قال في الاشباه وعلى هذا لو شهدا بأن ثلاثة الخ) قال البيري هذا التفريع مخالف للمنقول فلا يعول عليه اهـ من هبة الله (قوله

لانهامن بيت المال أويرجع اليه) بان كان الواقف رقيق بيت المال لان فى عتقه نظرا (قوله الاولى أن يقول ان لم يكن من جنس الكتابة الخ) كل من العبارتين مساوية للاخرى كما هو ظاهر فلا أولوية لاحداهما على الاخرى

(باب التحكيم)

(قوله خلافا لما توهمه عبارة الشارح الخ) الايهام مندفع على جعل ما موصولة كما هو مقتضى الرسم وانما الايهام فى عبارة الصحاح حسبما هو مرسوم (قوله وتحكيم المرتد) من اضافة المصدر لفاعله لا لمفعوله لعدم صحة جعله حكما لعدم أهلية الشهادة قال فى الهندية مسلم ومرتد حكما بينهما مرتدا فحكم بينهما ثم قتل المرتد أولحق بدار الحرب لم يجز حكمه عند أبى حنيفة ولو أسلم جاز وعندهما جاز بكل حال (قوله وأشار بهذا الى فائدة قول المصنف صلاحيته للقضاء) ليس فى كلامه هذه الاشارة بل لو عبر بالشهادة بدل القضاء لساوى عبارة المصنف فالتعبير باحدى العبارتين مساو للتعبير بالاخرى كما هو ظاهر تأمل (قوله وأن هذا يؤيد صحة تولية الكافر والعبد الخ) تقدم فى أول القضاء ما يفيد أن ما ذكره لا يفيد تصحيح رواية تولية الكافر للفرق بين حالتى الابتداء والبقاء (قوله أو يذكره هنالك) لعل الانسب اسقاط الكاف من لفظ هنالك (قوله والاحسن فى الجواب أن يقال ان الحالف فى اليمين المضافة الخ) فيه نظر فان مقتضى هذا الوجه أن التحكيم لا يصح فى كل شئ لعدم افادته شيأ فى معتقده وأيضا لا يظهر ما قاله الا فيمن له رأى لا فى العامى واذا كان الشخص مقلدا لابى حنيفة كيف يحرم عليه العمل بما حكم به المحكم والا امتنع تقليد غير امامه والاوجه أن يقال فى توجيه هذه الرواية أن التحكيم فى اليمين ونحوها راجع لحقوقه تعالى اذ موجبها الحرمة وهى من حقوقه ففيه ابطاله ولا ولاية لهما عليه تعالى فلذا منع عنه واحتاج الامر لحكم المولى تأمل وتقدم له عن الولوالجية أن المحكوم عليه يتبع رأى القاضى اجماعا وأن المحكوم له يتبع رأى القاضى عند محمد وهذا كله اذا كان الزوج له رأى واجتهاد فلو عاميا اتبع رأى القاضى سواء حكم له أو عليه والمراد بالعامى غير المجتهد فيشمل العالم والجاهل والوجه قول محمد (قوله فلو فوض وحكم الثانى بلا رضاهما فأجازه القاضى لم يجز الخ) توضيح هذه المسئلة ما فى الهندية وليس للحكم أن يفوض التحكيم الى غيره لان الخصمين لم يرضيا بتحكيم غيره فان فوض وحكم الثانى بغير رضاهما وأجازه الحكم الاول لم يجز الا أن يجيزه الخصمان ومن مشايخنا من قال بان قوله فان أجازه الحكم الاول لا يجوز مما لا يكاد يصح فانه كالوكيل الاول اذا أجاز بيع الوكيل الثانى جاز وكالقاضى اذا لم يؤذن له فى الاستخلاف اذا أجاز حكم خليفته جاز وذكر فى السير اذا نزل قوم على حكم رجل فحكم غيره بغير رضاهم لم يجز ولو أجاز الاول حكم الثانى جاز وتأويل قوله ان اجازته باطلة أى اجازته تحكيمه وتفويضه الى الثانى باطلة لان الاذن منه بالتحكيم فى الابتداء لا يصح فكذا فى الانتهاء فأما اجازته حكم الثانى فتجوز كأنه باشره بنفسه ومنهم من فرق بينهما والفرق أن الحكم لا يصح الا بالعبارة فلا يصح منه تنفيذ الحكم عليهما بعبارة غيره بخلاف اجازة الوكيل الاول بيع الثانى لان البيع ينفذ بدون العبارة بالتعاطى فكان المقصود بالتوكيل حضور رأى الوكيل عند البيع لا عبارته فاذا أجاز بيع الثانى فقد حضر رأيه ذلك العقد فصح وبخلاف اجازة القاضى حكم خليفته لان القاضى يملك القضاء بما قضى خليفته من غير رضا الخصمين فلا يملك أيضا اجازة قضاء الغير عليهما من غير رضاهما كذا فى محيط السرخسى اهـ كذا عبارة الاصل وحقه حذف حرف النفى من قوله فلا يملك الخ (قوله عبارة البحر لأنه يمضيه) مقتضى قولهم ويمضى حكمه أن الخ أن القاضى

يمضى حكمه لأنه يحكم بالوقف ابتداء ونص البحر الصحيح أن حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف كما فى البزازية وفائدته أنه لو رفع الى موافق يحكم ابتداء بلزومه لأنه يمضيه اهـ فعبارة البزازية انما تفيد أنه لا يرفع الخلاف وأما الحكم به ابتداء فغير مفاد وهو محتاج لنص والا كان مخالفا للمتون تأمل (قوله وانه ليس له التفويض الى غيره) فيه أن كلا من الحكم والقاضى لا يملك الاستخلاف ومن اذن وبه يملكه كما يظهر فهما تأمل (قوله وأنه لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الخ) نقل هذه المسئلة فى البحر عن الفتح وعبارة الفتح ولو اختصم الوكيل بالبيع مع المشترى منه فى العيب فحكم برده على الوكيل لم يلزم الموكل اذا كان العيب يحدث مثله رواية واحدة الا أن يرضى الموكل بتحكيمه معهما وان كان العيب لا يحدث مثله ولم يدخل الموكل معهما فى التحكيم ففى لزومه للموكل روايتان اهـ وفى الهندية ولو أن رجلا باع سلعة رجل بأمره فطعن المشترى بعيب فحكما بينهما حكما برضا الآمر فردها الحكم على البائع بسبب ذلك العيب باقرار البائع أو بنكوله أو ببينة قامت فان كان الرد بالبينة أو بنكول الوكيل فله أن يرده على الموكل وان كان الرد باقراره بالعيب وذلك عيب لا يحدث مثله رده على الموكل أيضا وان كان يحدث مثله لم يرده على الموكل حتى يقيم البينة أن هذا العيب كان عند الموكل وان كانت الحكومة بغير رضا الآمر لم يلزم الآمر من ذلك شئ الا ببينة أو كان عيبا لا يحدث مثله ولو كان الرجل اشترى عبدا لرجل بأمره فطعن المشترى بعيب به وحكما فيه بينهما رجلا برضا الآمر ورده عليه بما ذكرنا فكذلك الجواب وكان الرد جائزا على الآمر كذا فى المحيط اهـ (قوله [illegible]) ما ذكره من الفرق محل تأمل فان كلا من الحكم والقاضى [illegible] على المدعى واليمين على المنكر (قوله انه ينعزل بقيامه من المجلس الخ) المراد أنه ينعزل بقيامه عنه وعبارة الهندية ولو أقر الحكم أو مرض أو [illegible] من سفره [illegible] الحكم ذهب العمى وحكم لم يجز اهـ (قوله فهى أربعة وعشرون) [illegible]

باب كتاب القاضى الى القاضى

(قوله فكذا اذا أرسل كتابه ولم يجر الرسم فى مثله الخ) [illegible] مصر الى مصر فينبغى أن يقبل كما وقع [illegible] (قوله [illegible]) يحمل الصك على المبادر من [illegible] القرض [illegible] تأمل [illegible] هو وان كان غير ملزم الا أنه [illegible] عن البحر والظاهر أن الأولى فى عدم اشتراط [illegible] أول كتاب الشهادة (قوله والظاهر أنه [illegible]) [illegible] (قوله أى بأنه خط من يروى عنه فى الاول الخ) [illegible] (قوله قال فى المنح هذا هو ظاهر الرواية الخ) ما نقله عن المحيط يفيد أن [illegible] ومثله فى البحر وظاهر ما فى الشارح يفيد أنه مذهبه (قوله لا [illegible] شهادة [illegible]) [illegible] عن الخانية من أن شهادة الفروع تبطل بموت الاصل [illegible] من الاعذار لتحمل الشهادة وقبولها (قوله لأن الموت والعزل ليس بجرح) [illegible] (قوله فان [illegible] شهادتها [illegible] القضاء بكتابه) تمام [illegible] عمى الشاهد بعد

أداء الشهادة قبل الحكم تبطل شهادته فيبطل كتابه وعند أبي يوسف العمى كالموت لا يبطل الشهادة **(قوله** فالظاهر أن في المسئلة قولين) لكن يحتاج للفرق بين الموت والعزل وبين غيرهما على ما في الخانية لا على ما في الزيلعي وقد علمت من تصحيح عبارة الخانية أن الفرق هو أن الموت والعزل ليسا بجرح بخلاف الفسق والعمى فانهما مبطلان للشهادة فيبطلان كتاب القاضي **(قوله** لكن في منية المفتي الملخصة من السراجية التعبير بالقاضي الخ) لكن المذكور في السراجية التعبير بالامام كما نقله عنها في الاشباه لا التعبير بالقاضي وقد ذكر هذا في باب ما يجوز من القضاء وما لا يجوز **(قوله** استدراك على ما نقله ثانيا عن الاشباه الخ) لا يتم كونه استدراكا على ما في الاشباه الا اذا كان ما ذكره الشرنبلالي في الامام مع أنه انما ذكره في القاضي **(قوله** الظاهر أن الخلاف مبني على الخلاف في أن المصر هل هو شرط الخ) عبارة المقدسي من كتاب القاضي يكتب قاضي مصر الى قاضي مصر آخر أو قاضي الرستاق ولا يكتب قاضي الرستاق الى قاضي مصر حدادي معزيا للينابيع والظاهر أن هذا مبني على اشتراط المصر لصحة القضاء بل صرح به في المحيط قال لانه ليس بقاض والمفتى به خلافه اهـ وعبارة البزازية أول القضاء وفي الاملاء أن المصر ليس بشرط ويبنى عليه كتاب قاضي الرستاق الى قاضي المصر لا يقبل في الظاهر لانه نقل الولاية ولا ولاية لقاضي الرستاق اهـ وفيه تأمل **(قوله** قوله اختار أي الكمال في المسايرة) عبارة المسايرة ليس فيها ما يفيد اختيار جواز كونها انثى ونصها على ما نقله السندي شرط النبوة الذكورة الى أن قال وخالف بعض أهل الظاهر والحديث حتى حكموا بنبوة مريم عليها السلام وفي كلامهم ما يشعر بالفرق بين النبوة والرسالة بالدعوى وعدمها وعلى هذا لا يبعد اشتراط الذكورة لكن أمر الرسالة مبني على الاشتهار والاعلان والتردد بين المجامع للدعوى ومبنى حالهن على الستر والقرار الخ **(قول الشارح** وفي البزازية كل من تقبل شهادته الخ) مقتضى هذا قبول شهادة الرعايا لاميرهم وكذا عمالهم ويظهر عليه أن السلطان لو وكل وكيلا في شئ تقبل شهادة الرعايا له نظير ما سبق متنا وفي الباب الرابع فيمن تقبل شهادته من الهندية عن الخلاصة شهادة الجند للامير لا تقبل ان كانوا يحصون وان كانوا لا يحصون تقبل نص في الصيرفية في حد الاحصاء مائة وما دونه وما زاد عليه فهؤلاء لا يحصون كذا في جواهر الاخلاطي اهـ قال في التكملة وقدمناه في الشهادات اهـ لكن في حاشيته على البحر وعن شرف الائمة لا تقبل شهادة الرعية لوكيل الرعية والشحنة والرئيس والعامل لجهلهم وميلهم خوفا منه وكذا شهادة المزارع اهـ وهو صريح في عدم جواز شهادة من ذكر للتهمة وفساد الزمان وهذا الذي يجب أن يعول عليه في زماننا فتدبر وبه يعلم أن شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقسام الذي يقسم عليهم وشهادة الرعية لحاكمهم وعاملهم ومن له نوع ولاية عليهم لا تجوز اهـ ثم رأيت في الزيلعي من القضاء ما نصه أهله أهل الشهادة لان كل واحد منهما يثبت الولاية على الغير الشاهد بشهادته يلزم الحاكم أن يحكم والحاكم بحكمه يلزم الخصم ومن صلح شاهدا صلح قاضيا فكانا من باب واحد فيستفاد أحدهما من الآخر اهـ وفيه من الشهادة روى أن الحسن شهد لعلي مع قنبر عند شريح بدرع فقال شريح لعلي ائت بشاهد فقال مكان الحسن أو قنبر فقال مكان الحسن قال أما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للحسن والحسين هما سيدا أهل الجنة قال سمعت لكن ائت بشاهد آخر القصة الى آخرها وفيها انه استحسنه وزاده في الرزق اهـ وسيأتي في الشرح بعد أسطر لا يقضي القاضي لمن لا تقبل شهادته له اهـ وفي قاضيخان شرح الزيادات من كتاب السير شهد فقيران مسلمان على رجل

مطلب شهادة الجند للامير الخ

بسرقة شئ من بيت المال جازت شهادتهما وكذا لو شهدا بمسجد أو طريق العامة والقاضي أن يقضي بالغنيمة وإن كان له شركة فيها وما لا يمنع القضاء لا يمنع الشهادة اهـ وفي الخانية من فصل فيمن يجوز قضاء القاضي له يجوز قضاء القاضي للامير الذي ولاه وكذا قضاء القاضي الاسفل للقاضي الاعلى وقضاء الاعلى للاسفل اهـ وفي البحر من الشهادات أن من لا تقبل شهادته له فلا يجوز قضاؤه له فلا يقضي لاصله وان علا ولا لفرعه وان سفل ولا لوكيل من ذكرنا كما في قضائه لنفسه كما في البزازية وفيها اختصم رجلان عند القاضي ووكل أحدهما ابن القاضي أو من لا تجوز شهادته له فقضى القاضي لهذا الوكيل لا يجوز وان قضى عليه يجوز الخ اهـ (قول المصنف ويقضي النائب بما شهدوا به عند الاصل وعكسه) نظير هذا ما ذكر في الدرر قبيل كتاب القاضي ان غاب الوكيل أو مات بعد ما أقيمت البينة عليه ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه بعدما أقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو أقيمت على أحد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الآخر وكذا لو أقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية ثم اعلم أن ما ذكره المصنف انما يظهر فيما لو كان القاضي المأذون بالانابة أناب غيره لا في نواب زماننا فان كلا من القاضي والنائب يتولى من قبل نائب السلطان فهما بمنزلة قاضيين كل تولى من الخليفة (قوله ولعل هذا محمول على ما دام لم يكن القاضي مأذونا له بالانابة الخ) هذا الحمل غير مناسب فان المانع من جواز قضاء النائب اتباعه وأن قضاءه كقضائه بنفسه والا كان المانع هو عدم صحة الانابة وقوله والوجه لا يدل لما قاله (قول الشارح في صورة مساواته الخ) القصد أن قضاء المكتوب اليه لابنه صحيح (قوله بخلاف الوكالة عن غائب الخ) ينظر الفرق بين الوكالة والايصاء ثم رأيت الحموي في حاشية الاشباه ذكره حيث قال والفرق أن القاضي تملك نصبه بدون البينة لانقطاع الرجاء عن النظر لنفسه فلم يكن متهما ولا يملك نصب الوكيل عن الغائب لرجاء حضوره اهـ (قوله ولا يخفى أن هذا أيضا مخصوص بما اذا كانت أم زوجته الخ) تقييد للشق الاول في كلام الشرنبلالي

(هذه مسائل شتى)

(قوله حتى لو كانت الدار صغيرة الخ) انظر ما تقدم في الشركة قال مقتضاه توقف الرجوع على اذن الشريك أو القاضي ويدل عليه ما يأتي له أيضا وأن المسألة المذكورة خلافية (قوله جدار بينهما ولكل منهما حمولة وهي الحائط الخ) انظر ما سيذكره الشارح في دعوى الرجلين عند قول المصنف وذو بيت من دار كذي بيوت في حق ساحتها (قوله أعاد أن الاولى نافذة) بل معناه قصد المذكور وشمول الاولى للنافذة وغيرها (قوله اذ تمكن مراقبته) حقه لا تمكن الخ (قوله لم يكن لاهل الاولى منعه فيها) ولو غير نافذة كما يأتي في الشفعة (قوله وبه يظهر الفرق بين كون الاولى نافذة أو لا خلافا لما مر عن الرملي) كلامه تعميم في مسئلة المصنف وهذه مسئلة أخرى لم ينبه المصنف عليها فصح تعميم الرملي (قوله وفي حاشية الوالي على الدرر هذا اذا كانت أي المستديرة الخ) ما قاله الوالي راجع لما قاله الشارح من التعبير بقوله أي نهاية الخ فان القصد به تقييد عموم عبارة المصنف تأمل (قوله ورده ابن كمال) عبارة ابن كمال (وفي مستديرة لزق طرفاها) أي اتصل طرفاها (بالمستطيلة) والمراد بطرفيها نهاية سعتها ولا يلزم أن تكون مثل نصف دائرة أو أقل دل على ذلك تصوير شمس الائمة الحلواني حيث قال في كتاب الشفعة من شبطه

سكة غير نافذة بيعت فيها دار فأهلها شفعاء لانهم شركاء فى حقوق المبيع وان كان فيها عطف فان كان مربعا فاصحاب العطف أولى بما بيع فى عطفهم لانه بسبب التربيع يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة لان هيا ٓت الدور فى العطف المربع تخالف هيا ٓت الدور فى السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة أخرى فصار كسكة فى سكة ولهذا يمكنهم نصب الدرب فى أعلاهم وان كان العطف مدورا فالكل سواء لان العطف المدور اعوجاج فى بعض السكة وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين لان هيئة الدور فيها لا تتغير بسبب الاعوجاج فكانت سكة واحدة اه (قوله وقال أبو نصير له ذلك) أى الفتح فى السكة الاولى على الخلاف السابق اذا فتح فى أسفل السكة (قوله نعم على ما قدمنا من أن المختار المنع فى الضرر البين والمشكل تندفع المخالفة الخ) اندفاع المخالفة بذلك انما هو على ما جرى عليه الشارح هنا من أن المشكل فى حكم ما اذا أضر يقينا وسيأتى له منع القياس (قوله فانظر كيف جعل المفتى به القياس الخ) لعل الانسب أن يقول ترك القياس فى الذى يكون فيه الخ (قوله قال قاضيخان ادعى على رجل أنه أخذ منه مالا الخ) تتمة عبارته وان شهد شهود المدعى عليه أن المدعى أقر أن فلانا آخر وكيل المدعى عليه أخذ منى هذا المال كان ذلك اكذابا للبينة وتبطل دعواه اه (قوله لم تقبل منه هذه البينة) يظهر على القول بأن امكان التوفيق كاف وما فى البزازية يدل على صحة الدعوى اتفاقا (قوله بأن لا يكون ساعيا فى نقض ما تم من جهته) وذلك كأن اشترى شيأ من غير مالكه ثم ادعى عدم الأمر وأنكر الآخر فالقول لمدعى الأمر لا للآخر لتناقضه مع امكان التوفيق بأن يكون قدم على الشراء ولم يعلم باقرار البائع بعدم الأمر ثم علم من اخبار العدول أنه أقر بذلك قبل البيع بحر (قوله ومرادهم بين الدعوى والبينة) وفى الزيلعى ما يوافقه حيث قال لانه يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون به قبلها وهذا تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما اه لكن جعل فى العناية التناقض من وجهين الأول ما ذكر فى البحر والثانى من حيث الدعوى نفسها ان ثبت موجب الشهادة وهو تقدم وقت الشراء على وقت الهبة لانه يكون قائلا وهب لى هذه الدار وكانت ملكى بالشراء وقت الهبة فكيف يثبت الملك بالهبة بعد ثبوته بالشراء اه فعلى هذا يكون التناقض بين كلامى المدعى أحدهما دعوى الهبة صراحة والثانى دعوى الشراء الثابت بموجب الشهادة وقال سرى الدين فى حواشى العناية فى صورة ما اذا شهدت بالشراء بعد الهبة ولم يقل بحدنيها ان دعواه الشراء ثابت بموجب الشهادة بدون صريح الدعوى اه لكن قال ان قبول الشهادة بدون صريح الدعوى محل اشكال اه ويدفع هذا الاشكال بوجود الدعوى بموجب الشهادة وان لم توجد صراحة بناء على الاكتفاء بامكان التوفيق (قول الشارح ولو لم يذكر لهما تاريخا أو ذكر لأحدهما تقبل) ذكره العينى بلفظ ينبغى وجزم به الشارح لظهور وجهه أو رآه منقولا وعبارة البحر كعبارة الشارح (قوله وهو حسن) ما قاله المقدسى من التعليل يفيد أيضا أنه لا يشترط وجود أحدهما الديه بل يكفى ثبوتهما الديه وان لم يوجد شئ منهما بين يديه (قول الشارح وقيل تقبل ان وفق) لا يظهر وجه التعبير بقيل بل هو محل اتفاق (قوله تسمع لصحة الاضافة الخ) الأظهر فى وجه السماع هنا أنه وان كان متناقضا الا أنه لم يبطل حق أحد بهذا التناقض بل أبطل حق نفسه بخلاف ما لو ادعى الوقف أولا لغيره ثم لنفسه لابطاله حق غيره وفى نور العين ادعى ارثا وقال لا وارث له غيرى ثم ادعى أن معه وارثا آخر تسمع دعوى الارث اذ التناقض على نفسه لا يمنع صحة الدعوى اه (قول المصنف ثم ادعاه وبرهن) مقتضى ما يأتى نقله عن البحر أنه يكفى الرجوع للتصديق بلا حاجة للبرهان (قوله والابطال) عبارة البحر وان كان بينهما منافاة كأن قال ثمن عبد لم أقبضه وقال

قرض أو غصب ولم يكن العبد في يده لزمه الألف صدقه في الجهة أو كذبه عند الامام وان كان في يد المدعى فالقول للمقر في يده (قوله ولم يكن العبد في يده الخ) ضمير يده فيهما عائد للمدعى كما يعلم من عبارة البحر والمنية (قوله فالقول للمقر في يده) لا حاجة لذكر قوله في يده (قوله وفيه اختصار أوضحته في حاشيته) حيث قال عبارة المنية هكذا وان كان بينهما منافاة بأن قال المدعى عليه ثمن عبد باعنيه الا أني لم أقبضه وقال المدعى بدل قرض أو غصب فان لم يكن العبد في يد المدعى بأن أقر المدعى عليه ببيع عبد لا بعينه فعند الامام يلزمه الالف صدقه المدعى في الجهة أو كذبه ولا يصدق في قوله لم أقبضه وان وصل وان كان في يد المدعى بأن كان المقر عين عبدا فان صدقه المدعى يؤمر بأخذه وتسليم العبد الى المقر كذا اذا قال العبد له ولكن هذه الالف عليه من غير ثمن هذا العبد وان كذبه وقال العبد لى وما بعته واغالى عليه بسبب آخر من بدل قرض أو غصب فالقول للمقر مع يمينه بالله ماله هذا عليه ألف من غير ثمن هذا العبد اهـ (قوله فلا ينفرد بالعقد) أصله كما لا ينفرد بالعقد (قوله انظر لو لم يذكر لفظ كان) اذا لم يذكره يكون الحكم كذلك بالأولى فان توهم التناقض انما هو مع ذكرها ثم رأيت في الزبدة ما نصه وكذا اذا قال ليس لك على شيء قط لان التوفيق أظهر لانه يقول ليس لك على شيء في الحال فاني قضيت أو أبرأتني وفي الزيلعي كما لو قال ليس لك على شيء لان التوفيق فيه أظهر لانه للحال اهـ (قوله فانه يفيد الفرق بين الماضي والحال) الفرق ظاهر بين الماضي والحال في واقعة ... لا في هذه المسئلة فان ماذكره الشارح من التوفيق انما هو للماضي وعلمت أن الحال كذلك بالاولى فلا فرق بين المسئلتين (قوله انظر لو برهن على ايفاء البعض) التعليل بأن غير الحق قد يقضى يفيد عدم الفرق بين البرهان على ايفاء الكل أو البعض تأمل (قول المصنف أو الصلح عنه على مال) سيأتي أن طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا بخلاف طلب الصلح عن المال فانه اقرار أشباه فكل من الصلح عن القصاص والعفو وان تضمن الاقرار بالقتل الا أن التوفيق ممكن بنحو ماذكر (قوله تنقل هذه المسئلة عند قوله الخ) ولا يقال يمكن تأتي ماقاله في الخلاصة في مسئلة دعوى العتق لانه مما يعفى فيه التناقض وانظر المسئلة في الصلح والظاهر أن الابراء كذلك لانه مما يعفى فيه التناقض أيضا (قوله ودفعه ظاهر) فيه نظر فان تناقض المدعى عليه يندفع بكونه محجوبا أو المدعى والوجه مافي الاصلاح (قوله وهو أحسن مما علل به الشارح) بل الأحسن ماصنعه الشارح وذلك انه لا بد أن يدعي الايصال وانه أقر به فقد جمع بين كلامين متنافيين فيقال في تصحيح دعواه انه لا تمنع صحة الاقرار وانظر ما سبق في الاستحقاق (قوله وكذا لو بين أحدهما وسكت الآخر) عزاها لعدة المفتين للصدر الشهيد ولم يظهر وجه القبول فيها ولتنظر عبارة الخلاصة ثم وجدتها فيها من الباب الرابع في اختلاف الشاهدين بنقله في الأقضية لو شهد الشهود على بيع ولم يبينا الثمن ان شهدا على عينه تقبل وكذا ان بين أحدهما وسكت الآخر اهـ (قول الشارح بينة البائع للتناقض) ينظر هذا مع ماتقدم من أن التناقض يرتفع بتصديق الخصم أو بتكذيب الحاكم وقد وجد هنا ثم رأيته في الكفاية تعرض لهذه المسئلة فانظرها مع زبدة الدراية وما كتبناه في الاستحقاق (قوله وعلى ماقلنا مضاف الى فاعله) فيه أن الابراء لا يكون الا من المشتري والبراءة من البائع كذا قاله السندي ولا مانع من تسميه المشتري أيضا بائعا نظرا لما تقدم في الاقالة (قوله أي بأن قال لا نكاح بيننا) لا يصح هذا التفسير بل موضوع الخلاف ثم ان أنكر تزوجها (قوله ينبغي أن يكون هذا وسيلة العيب الخ) عبارته ومسئلة العيب سيأتي في نظائرها لكن هذا غير مافي الخلاصة

(قوله والظاهر أن هذا خاص) لا حاجة لهذا الحمل بل هو عام (قول الشارح وعطفه بعد سكوته لغو الخ) تقدم له وللشارح فى الأيمان قبيل باب اليمين فى البيع أن المفتى به عدم لحوق الشرط بعد السكوت له أو عليه ولو مع العطف فما هنا على غير المفتى به (قوله لا وجه لتخصيص الجريان الخ) لا معنى لتحكيم نفس الماء فلذا قدر جريان وأراد أنه يحكم نفيا واثباتا (قوله فلو مات مسلم الخ) نقل هذه المسئلة عن الهداية وهى المذكورة ثانيا فى المتن (قوله لما سيأتى) من أن الحادث يضاف لأقرب أوقاته (قول الشارح لانه لو أقر أنه وصيه) يتأمل فيه مع أن الوصاية خلافة لا نيابة فيكون كالوراثة ويظهر وقوع الخلاف فى الوصى أنه نائب أو خليفة وما هنا مبنى على أنه نائب وانظر ما سيأتى وما كتبه السندى على قوله وصح الايصاء الخ (قوله أى اذا ادّعى أنه أخو الميت) ليس هذا هو المراد بل القصد بيان الوجه الاول من أوجه المسئلة المذكورة فى البحر (قوله يعنى فيما اذا قالا لا وارث له الخ) فيه تأمل بل مسألتنا ما اذا قالا لا وارث له غيره أو لا نعلم محل اتفاق فى عدم التلوم تأمل (قوله والمسئلة على وجوه ثلاثة) الاول ما اذا لم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم بل قالوا تركها لورثته لا تقبل ولا يدفع شئ والثانى مسئلة التلوم والثالث مسئلة عدمه المذكورتان متنا (قوله ويجاب بان هذا التعميم الخ) فيه أن قوله وترك الخ من الجواب لحكم المسئلة المقيدة بالبرهان فلا يصح التعميم لما أن موضوعها البرهان فجوابها كذلك تأمل (قوله الأصوب عن الميت) لا وجه للتصويب بل الأوضح التعبير بعن بل الأولى فى حل كلامه أن تبقى اللام ويكون قصده ان أحد الورثة خصم منسوب للميت وهذا شامل لخصومته فيماله وعليه ويرتبط حينئذ قوله والحق الخ بقوله لا انتصاب الخ بالنظر لاحد مدلوليه تأمل (قوله ووجه الفرق بينهما الخ) غير ظاهر بل انتصاب أحدهم خصما فى دعوى الدين لانه يثبت ابتداء فى ذمة الميت ثم ينتقل للتركة لخرابها به وكل خليفة عنه ولو كان الفرق ما ذكره لما صحت الدعوى الا اذا كانت كلها فى يده تأمل (قوله ويعلم منه أن المشترى الخ) لا يعلم من جواب المسئلة الا الخروج عن ملك الحالف ولا يعلم عدم الدخول فى ملك المشترى اذ يقال ان عدم وجوب التصدق بالثوب لانفساخ العقد من الاصل فكأنه لم يوجد ابتداء على أن هذا التعليق انما ينصرف لما هو قائم فى ملكه لا للحادث كما تقدم ما يفيده فى العتق (قوله كما فى نور العين) عبارته بيع الوكيل قبل علمه بالوكالة لم يجز حتى يجيزه موكله أو الوكيل بعد علمه بالوكالة اهـ (قوله وفى البزازية عن الثانى خلافه) عبارة البزازية الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكيلا ولا ينفذ تصرفه وعن الثانى خلافه أما اذا علم المشترى بالوكالة واشترى ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكيلا بالبيع بان كان الى قوله فباعه هو منه فالمذكور فى الوكالة أنه يجوز وجعل معرفة المشترى كمعرفة البائع وفى المأذون ما يدل عليه فان المولى اذا قال لأهل السوق بايعوا عبدى فبايعوه ولم يعلم العبد يصح اهـ (قوله رجع على المشترى) حقه أن يقول عليه وقوله لان ولاية البيع الخ لا يصلح علة لما قبله (قوله ليشمل وصى الميت) فيه تأمل بل كلامه شامل للوصيين (قوله وقيل لا يرجع به فى الثانية) عبارة البحر ويرجع ضامن للوصى أو للمشترى فى المسئلتين وقيل لا يرجع الخ فأنت تراه اعتمد الرجوع فى المسئلتين ولم يعتمد عدمه فى الثانية كما ذكره المحشى (قوله والمراد بعامر أن القاضى لا يضمن) لكن لا يصلح علة له بل علته صحة قسمته مع الورثة (قوله وفى الجامع الصغير لم يعتبره بهما) حقه لم يقيده (قول الشارح الا فى كتاب القاضى للضرورة) فى البحر ظاهر الاقتصار على كتاب القاضى يفيد أن القاضى لا يقبل قوله فيما عداه سواء كان قتلا أو قطعا أو ضربا كما فى الكتاب أو غيرها فلو قال قضيت بطلاقها أو بعتقه أو ببيع أو نكاح

أو اقرار لم يقبل قوله الخ اه (قوله كما زاده في البحر الخ) لكن على اعتبار ما زاده في البحر يجب الضمان فيما لو قال المولى لعبده بعد العتق أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد فقال المعتق أخذتها بعد العتق لعدم اسناده لحالة منافية للضمان من كل وجه مع أن المذكور في البحر في هذه الصورة هو عدم الضمان ثم رأيت في جناية المملوك من الهداية ما به يزول الاشكال وهو أن وطء المولى أمته المديونة لا يوجب العقر وكذا أخذه غلتها فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان

(كتاب الشهادات)

(قوله فان حقيقة اليمين عقد الخ) مقتضى تقسيمهم اليمين الى منعقدة ولغو وغموس أنها حقيقة في الكل وان كان التعريف للاولى (قوله نظر فيه المقدسي بان الواجب الخ) لكن ما ذكره الشارح توارد عليه في الفتح والعناية والبحر والبناية بدون ما يدل على أنه بحث فاللازم اعتماده خصوصا والطلب الحكمي متحقق واحتمال ترك المدعي حقه غير متحقق مع وجود الترافع والمنازعة مع المدعى عليه بدون ترك لها (قول المصنف الكامل) لعل حقه الحذف لايهامه خلاف المراد (قوله لانه قد استعمل في القسم) لكنه هنا مستعمل بمعنى الخبر في الزيلعي رتم لفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم الا أنه يلاحظ فيها اه (قوله خوف ريبة) أي في الشهود ولا حاجة لزيادة لفظة خوف (قوله تقبل شهادة الحسبة بلا دعوى في طلاق المرأة) ولو رجعيا قال في الهندية من متفرقات الدعوى لدعوى في عتق الامة وفي الطلقات الثلاث والطلاق البائن ليست بشرط لصحة القضاء قالوا وكذلك في الطلاق الرجعي لا تكون الدعوى شرطا لصحته لان حكمه الحرمة بعد انقضاء العدة وانه حقه تعالى اه (قوله وهلال رمضان وغيره) اذا قصد باثبات الهلال أمر ديني خالص لله تعالى بان غم هلال رمضان فيحتاج لاثبات هلال شعبان أو غم هلالهما فيحتاج لاثبات هلال رجب وهلم جرا اه من الشرح الوهباني (قول الشارح ومتى أخر شاهد الحسبة شهادته الخ) في شرح البعلي وحاشية أبي السعود تشترط لفسقه بالتأخير بعد العلم بالحرمة من غير عذر ظاهر تعينه لاداء الشهادة بيري عن خزانة المفتين (قوله وحرمة) عبارة الاشباه وحرمة مصاهرة (قول الشارح ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين) الظاهر أنه يكفي رجل وامرأتان أيضا بل هو صريح ما يأتي (قول الشارح بأن لا يشاركه في المصر غيره) ومثله الحال على ما يفهم مما نقله الانقروي في الباب الاول من كتاب الشهادة ونصه ولو ذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في قبيلته آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي ولو كان مثله آخر لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يحصل به التمييز كذا في بق (قوله بل في البحر لا بد من تقديم تزكية الخ) ذكر المقدسي عبارة البحر بتمامها ثم قال يمكن أن يقال مراده أي الملتقط الجمع لا الترتيب (قوله أي وجاز الشهادة) لا حاجة لذكره حيث جرى المصنف على الأصح (قوله لثبوت الحرية بالدار) فيه أن هذا من الظاهر وهو لا يصلح حجة مثبتة وانما هو للدفع والشهادة للاثبات اه ط (قوله وان كتب وقرأ عند الشهود مطلقا) وان لم يقل اشهدوا على (قول الشارح والمهر على الأصح بزازيه) وصححه في الخانية أيضا (قوله ولولاد) أي الولادة وهذا لم يذكره الشارح ولا المصنف وقد ذكره الانقروي نقلا عن المحيط وعبارته في الفصل السابع في دعوى النسب اذا ولدت أمة الرجل ولدا فادعت أن مولاها أقر به وجحد المولى ذلك وأقامت على ذلك شاهدين فشهد أحدهما أنه ولد على فراشه وشهد الآخر أن المولى أقر به فالقاضي لا يقبل شهادتهما وان

اتفقا

اتفقا على اقرار المولى بها أو اتفقا على نفس الولادة على فراشه قبلت فان قيل كيف يعلم الشاهد ولادة ولد على فراشه قلنا أصل الولادة يعلمها الشاهد بطريقين بالمعاينة ان اتفق له ذلك كما فى الزنا أو بالشهرة والتسامع كذا فى المحيط البرهانى اه (قوله قال فى جامع الفصولين الشهادة بالسماع من الخارجين الخ) عبارة جامع الفصولين قوم خرجوا من بيت رجل فأخبروا من فى الخارج أن فلانة زوجت على كذا من المهر وسمع الخارجين أن يشهدوا أن المهر كذا وكذا ولو قالوا سمعنا من الذين خرجوا يقولون ان المهر كذا لا تقبل (قوله نظر ذكره فى الفتح والبحر) عبارة البحر وأورد عليه لزوم الشهادة بالمال بالسماع وأجيب بانه فى ضمن الشهادة بالنسب كما فى النهاية وتعقبه فى فتح القدير بان مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضى لم يوجب ثبوت ملكه الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك فى الضيعة اه الا أن هذا الايراد انما هو فيما اذا عاين محدودا دون المالك لان النسب يثبت بالسماع وشهرة الاسم كالمعاينة (قول المصنف يعبر عن نفسه) الفرق بين من يعبر عن نفسه ومن لا يعبر أن من يعبر له يد على نفسه تدفع يد الغير عنه فانعدم دليل الملك بخلاف من لا يعبر فانه كالمتاع (قوله بشرط أن لا يخبره عدلان بانه لغيره) هذا الشرط ليس خاصا بما هنا (قول الشارح بل فى العزمية عن الخانية معنى التفسير الخ) ونقل ما فى الخانية فى البزازية عنها وعبارتها وفى فتاوى القاضى لو قالا فيما تقبل الشهادة بالتسامع لم نعاين ذلك لكنه اشتهر ذلك عندنا تقبل ولو قالا الا أنا سمعناه من الناس لا تقبل انتهى والمذكور فى المنح مثل ما فى الشارح وعبارتها ومعنى التفسير للقاضى أن يقولا شهدنا لأنا سمعنا من الناس أما اذا قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت كذا فى الخلاصة والبزازية اه وقد ذكر فى كتاب الوقف عن الدرر تصوير التفسير بأن يقولوا نشهد بالتسامع وفى حاشية نوح الشهادة بالشهرة أن يدعى المتولى أن هذه الضيعة وقف على كذا مشهور ويشهد الشهود بذلك والشهادة بالتسامع أن يقول الشاهد أشهد بالتسامع اه قال المحشى ولا يخفى أن المآل واحد وان اختلفت المادة

﴿ باب القبول وعدمه ﴾

(قوله أى لا قبولا عاما الخ) لا يناسب مع كلام الشارح لا تكفر (قوله الأصح أنها كل ما كان شنيعا الخ) وقدم المحشى فى واجبات الصلاة عن رسالة ابن نجيم المؤلفة فى بيان المعاصى أن كل مكروه تحريما من الصغائر وصرح بانهم شرطوا لاسقاط العدالة بالصغيرة الادمان عليها ولم يشترطوه فى فعل ما يخل بالمروءة وان كان مباحا وقال أيضا انهم أسقطوها بالاكل فوق الشبع مع أنه صغيرة فينبغى اشتراط الاصرار عليه قال وجوابه أن المسقط لها بناء على أن كل ذنب يسقطها ولو صغيرة بلا ادمان كما أفاده فى المحيط البرهانى وليس بمعتمد (قول الشارح وفى الوهبانية أمير كبير ادعى فشهد له عماله الخ) تقدم له قبيل شتى القضاء مع المصنف لو قضى للامام الذى قلده القضاء أو لولد الامام جاز سراجية وفى البزازية كل من تقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه اه خلافا للجواهر والملتقط اه ومقتضى هذا قبول شهادة الرعايا لاميرهم وكذا عماله عليهم ويظهر أن السلطان لو وكل وكيلا فى شئ تقبل شهادة أحد الرعايا له نظير ما سبق متنا وفى الباب الرابع فيمن تقبل شهادته من الهندية عن الخلاصة شهادة الجند للامير لا تقبل ان كانوا يحصون وان كانوا لا يحصون تقبل نص فى الصيرفية فى حد الاحصاء مائة وما دونه وما زاد عليه فهؤلاء لا يحصون كذا فى جواهر الاخلاطى اه قال فى التكملة وقدمناه فى الشهادات اه

لكن فى حاشيته على البحر وعن شرف الأئمة لاتقبل شهادة الرعية لو كيل الرعية والشحنة والرئيس والعامل لجهلهم وميلهم خوفا منه وكذا شهادة المزارع اهـ وهو صريح فى عدم جواز شهادة من ذكر للتهمة وفساد الزمان وهذا الذى يجب أن يعول عليه فى زماننا فتدبر وبه يعلم أن شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقسام الذى يقسم عليهم وشهادة الرعية لحاكمهم وعاملهم ومن له نوع ولاية عليهم لاتجوز اهـ ثم رأيت فى الزيلعى من القضاء مانصه أهله أهل الشهادة لان كل واحد منهما يثبت الولاية على الغير الشاهد بشهادته يلزم الحاكم أن يحكم والحاكم بحكمه يلزم الخصم ومن صلح شاهدا صلح قاضيا فكانا من باب واحد فيستفاد أحدهما من الآخر اهـ وفيه من الشهادة روى أن الحسن شهد لعلى مع قنبر عند شريح بدرع فقال شريح لعلى ائت بشاهد فقال مكان الحسن أو قنبر فقال مكان الحسن قال أما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحسن والحسين هما سيدا أهل الجنة قال سمعت لكن ائت بشاهد آخر القصة الى آخرها وفيها أنه استحسنه وزاده فى الرزق اهـ وفى الدر عن الاشباه قبيل شتى القضاء لايقضى القاضى لمن لاتقبل شهادته له اهـ وفى قاضيخان شرح الزيادات من كتاب السير شهد فقيران مسلمان على رجل بسرقة شئ من بيت المال جازت شهادتهما وكذا لو شهدا بمسجد أو طريق للعامة وللقاضى أن يقضى بالغنيمة وان كان له شركة فيها وما لايمنع القضاء لايمنع الشهادة اهـ وفى الخانية من فصل فيمن يجوز قضاء القاضى له يجوز قضاء القاضى للامير الذى ولاه وكذلك قضاء القاضى الأسفل للقاضى الأعلى وقضاء الاعلى للاسفل اهـ وفى البحر من الشهادات ان من لاتقبل شهادته له فلا يجوز قضاؤه له فلا يقضى لاصله وان علا ولا لفرعه وان سفل ولا لزوجته ولا لمن لاتقبل شهادته له فكذا فى قضائه لنفسه كما فى البزازية وفيها اختصم رجلان عند القاضى ووكل أحدهما ابن القاضى أو من لاتجوز شهادته له فقضى القاضى لهذا الوكيل لايجوز وان قضى عليه يجوز الخ (قوله لان رده فى المعقوبة الخ) لكن الوجه يشهد له (قوله وأما منعها عند التحمل الخ) حقه عدم منعها أو المراد منعها المنفى (قوله لابد من انتفاء التهمة وقت الزوجية) حقه وقت القضاء (قوله ولو كانت الزوجة أمة) حقه التقديم وعبارة البحر وأطلق فى الزوجة فشمل الأمة قال فى الاصل لاتقبل شهادة الرجل لزوجته وان كانت أمة لان لها حقا فى المشهود به كذا فى البزازية (قول المصنف فيما هو من شركتهما) أى الخاصة قال قاضيخان فى شرح الزيادات من السير ان الشهادة ترد بالتهمة ومن أسباب التهمة الشركة فى المشهود به شركة خاصة والشركة العامة لاتمنع قبولها ولهذا لو شهد فقيران مسلمان على رجل بسرقة شئ من بيت المال جازت شهادتهما ولو شهدا بمسجد أو طريق للعامة جازت شهادتهما وللقاضى أن يقضى بالغنيمة وان كان له شركة فيها وما لايمنع القضاء لايمنع الشهادة اهـ (قوله فى وقف على مكتب لهم الخ) هذا فقط وأما الوقف على الشهادة غير مقبولة لما ذكرنا الخ (قوله ثم عمل لاتقبل) أى ان كان القاضى قبل شهادته أولا وكذا يقال فيما بعده (قول الشارح ومفاده الخ) ضميره للسائل الذى تقاعد الظاهر والاستقاق قانع من القنوع لامن القناعة غير متعين بل يظهر صحة العكس وقال فى الكشاف فى تفسير قوله تعالى وأطعموا القانع والمعتر القانع السائل من قنعت اليه اذا خضعت له وسألته قنوعا والمعتر المعترض من غير سؤال أو القانع الراضى بما عنده وبما يعطى من غير سؤال من قنعت قنعا وقناعة والمعتر المعترض بسؤال اهـ (قوله ويمكن الفرق بأن المراد رفع صوت الخ) بل الفرق ان صوت النائحة لاتجمع الشارع عليه فلم يكن معصية (قوله أو على عدوه) قال الزيلعى عند قول الكنز وأهل الاهواء الا الخطابية وشهادة المسلم على عدوه

لاتقبل وعلى غيره تقبل وكذا شهادته لقرابته ولادا لاتقبل ولغيرهم تقبل اه وفى شرح الوهبانية ومثال العداوة الدنيوية أن يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح اه وفى تتمة الفتاوى قذف انسانا ثم جاء القاذف مع نفر يشهدون على المقذوف بالزنا ان لم يكن قضى القاضى على القاذف بالحد تقبل وان كان قد قضى لاتقبل اه (قوله الجواب قد وقع الخلاف فى قبول شهادة العدو الخ) فى هذا الجواب تأمل فان ظاهره ثبوت عداوة البينة الضاربة للمدعى عليه مع أنه هو العدو لهم بسبب ضربهم له (قوله الا أن يذهب للاعتبار الخ) عبارة شرح الوهبانية والفتوى على أنهم اذا خرجوا لا التعظيم من يستحق التعظيم ولا للاختبار تبطل عدالتهم اه نقلا عن قاضيخان (قول الشارح لاتقبل شهادة البخيل) وكذا شهادة السفيه وان كان يصرف ماله فى الخير وجميع أنواع السفه حرام يوجب الفسق خلافا لما ذكره فى الاشباه قبيل الفن الرابع كما يفيد ذلك ما نقله عن الزيلعى (قول المصنف ومن يغنى للناس) قد استوفى الشوكانى فى شرح المنتقى فى الحديث الكلام على مسئلة التغنى وآلات اللهو ونقل دليل المجوز والمانع فى شرح باب ما جاء فى آلة اللهو آخر الجزء السابع فانظره فانه فريد (قوله أو أكل الفواكه) لاوجود لها فى المنح بل الموجود فيها الفول وهو تحريف عن الفوفل غير معلوم (قوله فالمراد هنا أنه خاصم فيما وكل به) حقه أنه شهد فيما خاصم به فان شهد فى غيره والمراد بالتفصيل المذكور عن البزازية (قوله فيه أن أبا يوسف جعل الوكيل كالوصى الخ) فيه أن الوكيل صار خصما عند أبى يوسف بمجرد التوكيل وان لم يخاصم وقد حكى الاتفاق على الاصلين فى شروح الهداية أيضا على أن ما ذكره الزيلعى مبنى على ما قاله أبو يوسف أولا لا على ما رجع اليه من جعل الوكيل كالوصى (قوله الرابع والعشرين من التتارخانية) حقه العاشر فانه فى التتارخانية ذكر شهادة بعض لبعض فيه لا فى الرابع والعشرين وكذلك فى الذخيرة (قوله لانه اذا لم يشتبه بالشهود الخ) صوابه لانه اذا لم يثبته الشهود الخ (قوله ويشير الى هذا قول ابن الكمال الخ) فى الفصل الثامن من التتمة من مسائل الجرح والتعديل ما نصه وان جرحهم واحد وزكاهم واحد فعندهما الجرح أولى لأن الجرح والتعديل يتم بالواحد عندهما فصار كما اذا جرحهم اثنان وزكاهم اثنان وعند محمد الشهادة موقوفة لاترد ولا تجاز وهكذا ذكر فى المنتقى قال فان جرحهم آخر ثبت الجرح فترد وان لم يجرحهم أحد وعدلهم ثبتت العدالة فتجاز وان جرحهم واحد وعدلهم اثنان فالتعديل أولى عندهم جميعا وان جرحهم اثنان وعدلهم عشرة فالجرح أولى اه ونحوه ما فى التتمة فى البزازية من القضاء وهذا محمول على ما اذا أخبر الجارح القاضى بالجرح سرا أو عند سؤاله منه عن الشاهد فلا ينافى ما ذكره المصنف والشارح فانه فيما اذا أخبر به جهرا (قول الشارح وجعله البرجندى على قولهما الخ) الظاهر أنه راجع للتزكية سرا وعلنا وضمير قولهما للشيخين وقوله لمحمد (قول المصنف أو قتلوا النفس عمدا) أى والولى يدعيه كما فى قوله قاذف الخ وقال ط فيه أن هذه الشهادة لاتوجب حقا لله تعالى ولا للعبد لعدم تعين ولى الدم ولاحتمال أنه قتل عمدا بحق كأن قتل المقتول ولى القاتل اه وحينئذ يراد ما اذا ادعى الولى القتل العمد بغير حق (قوله ولا يلزم منه نفع الشاهد) نعم يلزم منه نفع الشاهد اذا كان المدعى من جنس الشركة فيستقيم كلام البحر وقال ط ليس المراد أنه أقام شاهدين على أنهما شركاء فى المدعى به والا كان اقرارا بالمدعى لهما بل هى قائمة على اقراره بجر مزيدا (قوله أى شهدوا على قول المدعى الخ) عبارة الزيلعى وكذا اذا قال صالحت الشهود بكذا من المال على أن لايشهدوا بهذا الباطل وقد شهدوا على به وأقام على ذلك بينة وطلب

استردادها الخ (قول المصنف شهد عدل) أى ثابت العدالة عند القاضى أولا وسأل عنه فعدل بحر عن الفتح وقوله ولم يطل المجلس هو رواية هشام عن محمد كما فى البحر لكن تعليل المسئلة لا يظهر عليه واشتراط عدم البراح انما يناسب القول الثانى فيكون المصنف جاريا عليه والتعبير بقوله جازت شهادته غير دال على جريانه على القول الاول كما أن عبارة الهداية كذلك انظر حاشية البحر (قوله الثانى أنه لا محل للاستدراك هنا) الثانى وما بعده من أوجه النظر غير وارد على الشارح بالتأمل والنظر كما أن الاول كذلك وعبارته موافقة لما فى البحر نعم الاولى أن يقول ولو قبل القضاء (قول المصنف وان بعد قيامه عن المجلس لا) فى البزازية من الفصل الثالث من الشهادة فى النوادر د بر عطاء بن حمزة وقع الغلط فى الدعوى أو الشهادة ثم أعاد أو أعادوا فى مجلس آخر بلا خلل ان زاد أو زادوا لا يقبل وان خلا عن تناقض لان الظاهر أن الزيادة كانت بتلقين انسان وعن الامام شهدا عند القاضى ثم زادا فيها قبل القضاء أو بعده وقالا أوهمنا وهما عدلان تقبل وعليه الفتوى وأما تعيين المحتمل وتقييد المطلق يصح من الشاهد ولو بعد الافتراق ذكره القاضى وعن الامام الثانى لو شهد عند القاضى ثم جاء بعد يوم وقال شككت فى شهادتى فى كذا وكذا فان كان يعرف بالصلاح تقبل شهادته فيما بقى وان كان لا يعرف به فهذه تهمة تلغى شهادته وقوله رجعت عن شهادتى فى كذا وكذا أو غلطت فى كذا أو نسيت مثل قوله شككت وهذا كله بشرط عدم المناقضة بين الاول والثانى اه (قوله نقل الشيخ عانم خلافه عن الخلاصة الخ) نقله المحشى فى الجنايات (قوله وادعى الضرب أنه لاجل قد الناق) أى لاجل أعمال التعدى (قول المصنف فبينة ذى اليد أولى الخ) هذا ما لم يكن جرح الرجل معلوما عند القاضى والناس فى المحيط البرهانى من الفصل السادس والعشرين واذا جرح الرجل عمدا بالسيف فأشهد المجروح أن فلانا لم يجرحه ثم مات من ذلك فهذا على وجهين اما ان كانت جراحة فلان معروفة عند الناس والقاضى أو لم تكن فان كانت معروفة عند الناس والقاضى فهذا الاشهاد منه لا يصح لان الشهادة منه حصل على ما هو كذب بيقين فان اقراره أن فلانا لم يجرحه وفلان قد جرحه كذب بيقين والكذب مما لا يتعلق به حكم فصار وجوده والعدم بمنزلة فان قيل يجب أن يكون هذا عبارة عن الابراء حتى لا يلغو كما يجعل جحود المتبايعين للبيع كناية عن الفسخ كيلا يلغو قلنا جحود السبب انما يجعل كناية عن الفسخ فى موضع كان السبب قابلا للفسخ بخلاف غيره فان جحوده لا يجعل كناية عن اقالته كما جحد أحد الزوجين النكاح لما تعذر أن يجعل كناية عن الفسخ لانه لا يقبل الفسخ بتراضيهما لم يجعل كناية عن الطلاق الذى هو اسقاط النكاح والجراحة بعد وقوعها لا تقبل الفسخ كالنكاح فلا يجعل كناية عن الابراء الذى يسقط الدين لان نفى الجراحة لو تحقق لا يكون مسقطا للواجب بالجراحة لان ما يجب بها لا يجب من غيرها وان لم تكن جراحة فلان معروفة عند القاضى وعند الناس كان الاشهاد صحيحا لانه يحتمل الصدق فيجعل صدقا اه (قول المصنف وبينة ذى اليد المتصرف الخ) هذه المسئلة خلافية فعلى ما ذكره المصنف بينة ذى اليد المتصرف داخل أولى وعلى ما ذكر هنا من بينة ومنهم معتمدها أولى وقد ذكر ما يفيد الخلاف الشيخ عبد الرحمن الصالحى فى ترجيح البينات حيث قال فى كتاب العتاق ما نصه بينة أمة على أن سيدها دبرها أو أعتقها لا بعينه بعد ما فى مرض الموت أولى من بينة الورثة على سيدها بشروط العقل ترجيح البينات فى الدعوى بينة البائع معتمدها أولى من بينة معتوه صاحبها جامع العبارة فى الدعوى وفى ... بينة ... على كون بائعه عاقلا وقت البيع أولى عند أبى يوسف من بينة البائع على

كونه مجنونا وقت البيع ترجح البينات في البيع اه واتظر الأرجح عندهم (قول الشارح أو خصومة الخ) الذي في الدرر واذا أقامت الأمة بينة أن مولاها برهافي مرض موته وهو عاقل والورثة أنه كان مخلوط العقل فبينة الأمة أولى وكذا اذا خلع امرأته ثم أقام الزوج أنه كان مجنونا وقت الخلع وأقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ أو كان مجنونا وقت الخصومة فأقام وليه بينة أنه كان مجنونا والمرأة على أنه كان عاقلا فبينة المرأة أولى في الفصلين اه تأمل (قوله وان برهنا وقتا واحدا فبينة الورثة أولى) اتحاد الوقت ليس شرطا في تقديم بينة الورثة بل كذلك الحكم اذا لم يوقتا أو وقت أحدهما أو وقتا وقتين مختلفين وفي نور العين من أحكام المرضى مات فقالت أبانني في مرض موته وأنا في العدة ولي ارثه وقالت الورثة أبانك في صحته قبل قولها الا أن تبرهن أنه في صحته اه وعلل في البحر أن القول لها بأنهم يدعون عليها الحرمان بالطلاق في الصحة وهي تنكر فيكون القول لها كما لو قالت طلقني وهو نائم وقالوا في اليقظة كان القول لها (قوله فتقديم ذات الكره صحح الاكثر) في السندي قبيل باب المرابحة وان اختلفا في الطوع والكره فالقول لمدعي الطوع وان أقاما البينة فبينة مدعي الاكراه أولى وبه يفتى كما في منية المفتي اه (قول الشارح الا في مسئلة الاقالة) تقدم ما يتعلق بهذه المسئلة وتوجيهها في باب الاقالة قبيل المرابحة والتولية فانظره فانه نافع (قول الشارح اختلفا في البتات والوفاء) حرر المحشي هذه المسئلة قبيل كتاب الكفالة (قوله وصفات) الظاهر أنه تحريف عن وصفاه (قوله لانه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة ما لم يدخله الشك الخ) عبارة البزازية والضروريات مما لا يدخله الشك عندنا الى كلام الشاني اه (قوله فاختلطوا بمدينة أخرى الخ) عبارة الولوالجية ثم اختلط بهم أهل مدينة أخرى قالوا كلهم وقت الأمان اه (قول الشارح بطلت في الكل الخ) البطلان في الكل قول محمد وعند أبي يوسف يجوز أن تبطل في البعض وتبقى في البعض كما نقله الحموي عن الظهيرية وفي السندي لكن المعتمد عدم الجواز كما يفيده اطلاقهم اه (قوله وهي في البزازية أيضا) قال فيها لان شهادتهما اختلفت في الكلام اه وهو محل تأمل

(باب الاختلاف في الشهادة)

اختلاف الشهادة شامل لمخالفتها للدعوى ولاختلاف الشاهدين واختلاف الطائفتين بحر لكن يخالفه ما يأتي عن السعدية (قوله ليس من هذا الباب الخ) قد يقال انها منه فاذا كانت الدعوى في حقوقه تعالى ووقعت المخالفة بينها وبين الشهادة مخالفة كاملة تقبل ولا تضر هذه المخالفة لان تقدم الدعوى في حقوقه تعالى ليس بشرط حتى تشترط الموافقة وسينبه عليه لكن بكيفية أخرى (قوله فيه قيد كما في البحر عن الخلاصة) وذلك بأن يسأل القاضي مدعي الملك أبهذا السبب الذي شهدوا به تدعي أم بسبب آخر فان قال بهذا السبب يقضى بالملك به والا لا يقضى له بشئ أصلا (قوله وحكى في الفتح عن العمادية خلافا) في الانقروي ادعى الشراء مع القبض وشهدا بالملك المطلق فيه اختلاف المشايخ والأكثر على عدم القبول اه (قوله وهذا جعله الزيلعي تفسير الموافقة) فيه أن الزيلعي انما فسر الموافقة بالمطابقة الخ ولم يجعل قوله بطريق الخ تفسيرا لها والظاهر أن الأنسب للزيلعي أن يقول والمراد بالاتفاق في اللفظ والمعنى تطابق الخ والا لم يبق لذكر معنى في قول الكنز ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى فائدة كما أنه كذلك في

عبارة المصنف (قوله بخلاف ما اذا شهد أحدهما بألف للمدعى الخ) فى هذا المثال لم يوجد توافق الشاهدين على معنى واحد بطريق المطابقة فهو خارج عن الأصل المار تأمل وانظر الحاوى ثم رأيته فى الاشباه ذكر أن هذه المسئلة مما استثنى من قولهم لابد من التطابق لفظا ومعنى حيث عد من ذلك مسائل وقال الخامسة شهد أن له عليه ألفا والآخر أنه أقر له بألف تقبل كما فى العمدة اهـ وعزى فى نور العين عدم القبول للجامع الكبير والقبول لأبى يوسف كما فى فتاوى رشيد الدين وهو المختار كما فيها (قوله بخلاف مالو ادعى الملك بالشراء فشهدا بالهبة الخ) فيما قاله تأمل فان فى كل من المسئلتين لا يحتاج لاثبات نفس التوفيق بل تقبل بينة الهبة بعد دعوى الشراء اذا وفق بأن قال جحدنى البيع فوهب المبيع لى بل امكانه يكفى على ما تقدم وعبارة البحر ولا يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة لان الشئ انما يحتاج الى اثباته بها اذا كان سببا لا يتم به ولا ينفرد باثباته كما اذا ادعى الملك بالشراء فشهدا بالهبة فانه يحتاج الى اثباته بالبينة أما الابراء فيتم به وحده ولو أقر بالاستيفاء يصح اقراره ولا يحتاج الى اثباته اهـ أى لانه اقرار على نفسه (قوله وظاهر الهداية أن الرهن اعتبار الخ) فيما قاله هنا تأمل يحتاج للنظر لما فى الهداية والعناية (قوله وذكر الراهن فى اليمين الخ) لعله فى البين وانظر العقربية فان ما فيها يوافق ما فى الايضاح وبقى الحفظ محل نظر (قوله من اثبات الملك للميت عند الموت) لأن ما كان له عند موته يكون لوارثه حينئذ يكون فى معنى الجر كما فى شاهد العدولين (قوله لان الأ ىفى الأمانات الخ) ليس هذا فى كل أمانة بل فى البعض دون البعض كما يأتى فى الوديعة والتعليل المذكور غير عام (قوله الشارح وبقى شرط ثالث) وبدا يشترط هذا الشرط فى الدعوى ففى نور العين من الفصل السادس طلب ارثه فادعى أنه عم الميت تشترط الحجة انه بين أنه عم لأبوين أولأبيه أولأمه ويشترط قوله وهو وارثه لا وارث له غيره (قوله هل له وارث أولا قال شرطنا هذا الخ) الذى فى الخ ثم يقضى بكله الخ (قوله والظاهر الأول) الذى نقله عند الحنفية فى حاشية الدرر عن المبسوط ان الأصح قولهما أى محمد والامام (قوله فلا تحل له الشهادة) فتفاد تفسيرهما شهادته وعدمها الا ان امكانه ما لا يخل وهذا ما نقله السندى عن الطحاوى نقلا عن بعض أصحابنا زفر وتحة التبين أنه دين فيما أخبر به من القرض متقدما لا ينظر القاضى الى اعتقاده انما ينظر الى أداء الشهادة اهـ ولا يخفى توجيه ما قاله زفر (قوله قال فى الفتح ولو عين لونها الخ) عبارة الأصل أما لو عين لونها لحمراء وقال أحدهما سوداء لم يقطع اجماعا اهـ (قوله أما الأول فلان الاطلاق أر الخ) عبارة شرح الوهبانية الشهادة غير موافقة للدعوى فان المدعى جعله غيرا فمع تغيير الاطلاق يقتضى أن يكون جعله أيضا ان المدعى اسم كذب الشهود فى شيء أو يشهدون بحادثة اه وعدى المسئلة فى اشارح القنية ولا يخفى عدم قبول المائل

باب الشهادة على الشهادة

(قوله من نقل البرجندى وتبعه أى كلامهما عن الاسماعيلى) عبارة الأصل لكن نقل البرجندى عن الاسبيجابى والقهستانى عن الخزانة وبدائع الصنائع (قوله أ شهد من الأصل عن أهلية الشهادة الخ) فيه انه بالمرتد يقال انخرج عن الأهلية ... رجعها كافة عدم مراد له

(قوله ولوشهدا على شهادة رجل وأحدهما الخ) عبارة الأصل ولوشهدا على شهادة رجل واحد بما يشهد بنفسه أيضالم يجز الخ (قوله وهو المراد هنا) فى كون المراد ماذكرهنا نظر بل المراد به أن الفرع اذا لم يكن أهلا للتعديل لابد من تعديل الكل ولا يكفى تعديله للاصل (قوله فتأمل النقل) فعلى ما نقل أولا عن الحلوانى من أنها تقبل فى المسئلة الثانية وما نقل عنه هنا من أنها تقبل فيما لوقال الفرع ان الأصل ليس بعدل يكون قائلا بقبول شهادة الفرع فى هاتين المسئلتين و يكون حكمهما واحدا عنده لان الأولى منهما نفى الأصل مستورا والثانية طعن مجرد وهو غير مقبول فللقاضى أن يعدّله و يقضى بهذه الشهادة وحينئذ لامخالفة بين النقلين عن الحلوانى لكن بمراجعة المحيط ظهر أن التصحيح انما هو فى الثانية لا الثالثة (قوله وأنكرت المرأة أن تكون هى المنسوبة الخ) غير قيد وقال الشرنبلالى الأمر لايختص بانكارها (قوله وجعله فى ديوان أهل الخ) هنا سقط والاصل وجعله فى ديوان الادب أقل الخ (قول المصنف ثم نهاه عنها لم يصح) ذكر فى الخانية أن هذا قول الامام والثانى (قوله وبحث فيه الرملى) بقوله قد جوزوا الشهادة بالموت لمن سمع بموته من ثقة فكيف يحكم وقد يقال لما جزم بالشهادة بالموت وظهر حيا قطع بكذبه فكان ينبغى أن لايجزم بل يقول أخبرنى فلان أو اشتهر عندى فنى مثل ذلك ينبغى أن لايحكم به فلا يشهر ولا يعزر اه

(باب الرجوع عن الشهادة)

(قول المصنف فلو أنكرها لا) سيأتى فى الوصاية أن الموصى لو أنكرها قيل يكون رجوعا وقيل لايكون وصحح كل من القولين فهل هذا الخلاف جارهنا أولا لم أره (قول الشارح لانه فسخ أو توبة) هذا التعليل عليل بالنسبة للشق الثانى انتظر السندى (قول الشارح أو برهن أنهما أقرا برجوعهما الخ) هكذا عبارة ابن ملك وعبارة غيره اذا أقر الشاهدان فى مجلس القاضى أنهما رجعا فى غير مجلسه صح وجعل انشاء الحال ولم أرماذكره ابن ملك لغيره والتعليل ظاهر لما قاله الغير فتدبر ثم رأيت فى حاشية الحادمى على الدرر نقلا عن الايضاح ما يوافق عبارة ابن ملك ونصها ولو ادعى اقرار رجوعهما عند غير القاضى وبرهن على ذلك قبل وجعل انشاء اه وظهر وجه جعله انشاء وهو أن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فجعل اقرارهما الثابت بالبينة كالثابت منهما فى الحال عنده لكن معلوم أن البينة انما تكون مسموعة بعد صحة الدعوى ولم تصح (قول الشارح وعزر) ظاهره الاطلاق وقد علمت أنه ان ادعى السهو أو الخطأ أو النسيان أو كان على وجه التوبة لايعزر اه حادمى (قوله وصاحب المجمع) أى فى شرحه فانه أطلق فى متنه حيث قال (ويضمنون ما أتلفوا بشهادتهم) هذا اذا قبض المدعى المال دينا أو عينا اه (قوله اقتصار أرباب المتون على قول ترجيح له) لكن ما فى الفتاوى صرح فيه بأن الفتوى عليه والتصحيح الصريح أقوى من الضمنى (قوله لنا فيه كلام) وهو أنه أراد به الضمان بالرجوع مطلقا سواء كان الشاهد كما له الاول أولا (قوله تقدم فى الحدود عن المحيط اذا شهد الخ) مثله ما ذكره الشارح فى الحدود ولا شئ على خامس رجع بعد الرجم فان رجع آخر حد وغرما ربع الدية ولو رجع الثالث غرم الربع ولو رجع الخمسة ضمنوها أخماسا حاوى اه ولم يذكره فى المحيط والمذكور فيه من الحدود ولو كان الشهود خمسة والحد رجم فرجع واحد بعد الامضاء لاشئ على الراجع فان رجع آخر بعد ذلك كان عليهما ربع الدية و يضربان حد القذف والأصل فيه أن العبرة لبقاء من

بقي اه ولم يذكره أيضا في الشهادات (قوله ولا غنى عما نقله الشارح عن العزمية الخ) لا يخفى أن زيادة ما نقله الشارح عن عزمي تكون عبارته مفيدة للصور الست خمسة منطوقا وواحدة مفهوما فتكون عبارة الشارح مساوية لما زاده في المنح وهي مرادة للمصنف ولم يصرح بها لظهور ارادتها في كلامه اذ لا يتأتى القول بضمان الزيادة فيما اذا كان المدعي الزوج اذ هو راض باتلافها على نفسه بدعواه النكاح بما زاد على مهر المثل وحينئذ يكون ما نقله عن عزمي قيدا في مسئلة الزيادة فقط وتكون مسئلة مهر المثل والأقل على الاطلاق وهذا أحسن مما ظهر للمحشي لافادة الخمس منطوقا عليه لا على ما ظهر له وأحسن مما قاله الحلبي أيضا نعم في كلامه ايهام وتكرار كما ذكره المحشي (قول الشارح اذ الاتلاف بعوض كلا اتلاف) هذا ظاهر في حقها اذ قد أتلفا عليها البضع بمال متقوم وكذلك في حقه اذ البضع متقوم حال دخوله في ملكه والكلام فيه كذا يؤخذ من الزيلعي (قوله ولا يظهر تفاوت بين المسئلتين الخ) يظهر التفاوت بينهما فانه في الاولى يقضي بما سماه من الثمن وبالزيادة أيضا وتقوم من جنس الثمن أو غيره وفي الثانية يقضي بالقيمة فضة أو ذهبا وفي المسئلة الاولى اذا كان أكثر من القيمة يضمنه بتمامه فالفرق بينها وبين الثانية ظاهر (قوله فان رد المشتري المبيع بعيب بالرضا الخ) هذه المسئلة في الخزانة كذلك ولينظر وجهها ثم رأيت في الهندية ما نصه فان وجد المشتري بالعبد عيبا فرده فان كان بغير قضاء فهذا بمنزلة بيع جديد فيأخذ من البائع ألفي درهم ولا سبيل له على الشاهدين وان كان بقضاء القاضي برد العبد على البائع ويأخذ من الشاهدين ما دفع اليهما ألفي درهم ويرجع الشاهدان على البائع بما دفعا اليه ألف درهم شرح طحاوي (قوله وفي البحر عن المحيط ولو رجع شاهدا الطلاق الخ) عبارته نقلا عن المحيط شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم رجع شاهدا الطلاق لا ضمان عليهما لانهما أوجبا نصف المهر وشاهدا الدخول أوجبا جميع المهر وقد بقي من يثبت بشهادته جميع المهر وهو شاهدا الدخول وان رجع شاهدا الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر وان رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدي الطلاق شئ ويجب على شاهد الدخول الربع (قول المصنف وفي القصاص الدية الخ) هذا اذا رجعا بعد القصاص كما يفهمه ما في الدرر بقوله يعني اذا شهدا أن زيدا قتل بكرا فاقتص من زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا ويفيده أيضا ما ذكره في الفتاوى الهندية بقوله ثلاثة شهدوا بالقتل العمد فقضى فقطع الولي يده ثم رجع واحد فقطع رجله ثم رجع آخر بطل القود على عامة الروايات اه وذكر المقدسي لو قطع الولي يده فرجع واحد فقطع رجله فرجع آخر لم يكن للولي قتله لانه عقوبة والامضاء فيه من القضاء كالحد اه وهي حادثة الفتوى أجبت فيها بذلك وقد خالف فيها بعض علماء العصر ثم رجع

كتاب الوكالة

(قوله لم يذكر ما يصير به وكيلا الخ) في البزازية أول القضاء السلطان اذا قلده القضاء فرده مشافهة ثم قبل لا يصح وان بعث منشورا أو أرسل اليه فرده ثم قبل ان قبل بلوغ الرد الى السلطان يصح القبول لا بعد بلوغ الرد اليه وكذا الوكيل برد الوكالة ثم يقبل وكذا كتبت المرأة الى رجل اني زوجت نفسي منك فبلغ الكتاب اليه فرده ثم قبل والرسالة كالكتابة اه (قوله لكن صرح في البدائع أن افعل كذا الخ) ما ذكره في البحر من أنه يصير رسولا بالامر انما هو في أمر مخصوص وهو قوله قل لفلان الخ لا في كل أمر فلا يرد عليه ما في البدائع والولوالجية ثم رأيت في البزازية وكله بتقاضي الديون ثم قال وكل من شئت بذلك له أن يعزله ولو

وكله به ثم قال وكل فلانا ليس له أن يعزله لانه رسول فى حقه لما سماه باسمه ولو قال وكل فلانا ان شئت ملك عزله لان المتصرف بمشيئته مالك لارسول اه (قوله أنت وكيلى فى كل شئ جائز أمرك الخ) قال فى تتمة الفتاوى أنت وكيلى فى كل شئ فهو وكيل بالحفظ ولو زاد جائز أمرك فهو وكيل فيه و بالبيع وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ماصنعت من شئ فهو جائز فيملك أنواع التصرفات اه ومن تعليل المسئلة يعلم حكم مالو قال أنت وكيلى فى كل شئ وكالة عامة مفوضة وأنه حكم مالو قال فيها جائز أمرك (قوله وظاهر العموم أنه يملك قبض الدين الخ) لايظهر هذا على عبارة قاضيخان وانما يظهر على عبارة غيره (قوله ليس له صناعة معروفة) تفسير لما قبله والقصد أن معاملاته مختلفة (قوله كما ذكره صاحب الهداية) عبارتها ويشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده اه (قوله ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه) الفرق بينهما أن المخاصم به ماوقعت المخاصمة بسببه كالبيع والاجارة والمخاصم فيه هو المال المتنازع فيه تأمل (قوله بحث فيه فى البزازية) بان التفويض لقضاة العهد فساد (قول الشارح ويكفى قوله أنا أريد السفر) ظاهره أنه يكفى وان لم ينضم له شئ وهو ظاهر مافى الخزانة أيضا الا أنه يفيد أنه لايقبل قوله الا باليمين (قول الشارح اذا لم يرض الطالب الخ) نظهر صحة جعله قيدا فى الكل (قوله أى المدعى عليه) أو المدعى (قول المصنف وصلح) اذا كان فيه معنى المعاوضة لا الابراء (قوله وقيل ينتقل الى موكله الخ) قال الطرابلسى وهذا أولى عندى أن يفتى به فى زماننا لان الرفع الى الحاكم لايخلو عن مغرم مالى اه سندى (قوله وجزمه هنا) أى البزازى فيما نقله عنه فى البحر (قول المصنف ان لم يكن محجورا) مفهومه أنه ان كان مأذونا تتعلق الحقوق به مع أن فيه تفصيلا ذكره فى وكالة جامع أحكام الصغار ونصه فان كان مأذونا له بالتجارة فان كان وكيلا بالبيع بثمن حال أو مؤجل لزمته العهدة وان كان وكيلا بالشراء اما أن يكون بثمن حال أو مؤجل فان كان بثمن مؤجل لا تلزمه قياسا واستحسانا وتكون العهدة على الآمر لان مايلزمه من العهدة فى هذه الصورة ضمان كفالة لاضمان ثمن لان ضمان الثمن مايفيد الملك للضامن فى المشترى وانما هذا يلتزم مالا فى ذمته و يستوجب مثله بذلك على موكله وما هذا الامعنى الكفالة والمأذون له يلزمه ضمان الثمن لا الكفالة وان وكله بالشراء بالثمن الحال فالقياس أن لايلزمه العهدة وفى الاستحسان يلزمه لان ضمان الثمن وان كان لايفيد الملك فى المشترى الا أن الصبى هنا يلتزم من الضمان بملك المشترى من حيث الحكم والاعتبار فانه يحبسه بالثمن حتى يستوفى من الموكل كما لو اشترى لنفسه ثم باع منه بخلاف ما اذا كان مؤجلا لانه بما يضمن من الثمن لايملك المشترى لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم فانه لايملك حبسه بذلك وان كان ضمان كفالة من حيث المعنى الخ وذكره فى العناية والفتح أيضا (قوله تتعلق حقوق عقدهما بالموكل) مالم يعتق فاذا عتق لزمته لا الصبى اذا بلغ اه شرنبلالى وانظر مافيه عن التبيين (قول الشارح لانه العاقد حقيقة وحكما) لاستغنائه عن اضافة العقد الى الموكل (قول الشارح فالعهدة على آخذ الثمن الخ) وفى الخلاصة تتعلق بالوكيل ولو حضر الموكل عند العقد اه (قوله هذا لايناسب كلام المصنف الخ) بل هو مناسب لكلام المصنف فان الملك ثابت للموكل ابتداء على سبيل الاستقرار (قوله انظر ماحقوق الهبة والصدقة المتعلقة بالموكل) رأيت فى آخر وكالة الزيلعى أن الوكيل بالبيع يتولى حقوق عقده و يتصرف فيها بحكم الوكالة وأن الوكالة بالهبة تنقضى بمباشرة الهبة حتى لايملك الوكيل ان واهب الرجوع ولا يصح تسليمه اه وقال فى العناية ليس للوكيل الرجوع فى الهبة ولا أن يقبض الوديعة والعارية والرهن

والقرض ممن عليه اهـ (قول الشارح التوكيل بالاستقراض باطل لا الرسالة) انظر ما قالوه فى الشركة والمضاربة من أن الشريك والمضارب يملكان الاستدانة بالاذن وفى ذلك تصحيح التوكيل بالاستقراض وانظر ما قاله الزيلعى عند قول الكنز ومن ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه الخ

﴿ باب الوكالة بالبيع والشراء ﴾

(قوله ولو أثوابا لا يجوز الخ) قال فى البحر ما نصه وفى الكافى فرقوا بين ثياب وأثواب فقالوا الاول للجنس والثانى لا وكأن الفرق مبنى على عرفهم اهـ ويمكن أن يقال انه مبنى على أن أثواب جمع قلة لان أفعالا من أوزان جموع القلة وهو لما دون العشرة فلم يدل على العموم بخلاف ثياب فانه جمع كثرة لا ينحصر فتفاحشت الجهالة اهـ واعترضه المقدسى بانه يفهم من تفريعه أن لفظ ثياب لا يصح التوكيل فيها وأثواب يصح لقلته وعدم تفاحش الجهالة وهو خلاف صريح كلامه وكلام الخلاصة والوجه الوجيه فى ذلك أنه اذا ذكر الثياب ونحوها من ألفاظ العموم يكون مفوضا الامر الى الوكيل فيصح بخلاف ثوب أو أثواب لا يظهر فيها العموم فيصير شائعا فى جنسه متفاحش الجهالة فلا يصح وفى الخلاصة انما ذكر ذلك بعد ذكر البضاعة الدالة على العموم الى آخر ما ذكره اهـ والأوجه ما فى الكافى (قول المصنف ولوارثه أو وصيه الخ) ظاهره تساويهما فى الرد بدون تقديم الوصى على الوارث (قوله والذى يدفع الاشكال من أصله الخ) غير دافع للاشكال فان ما مشى عليه العينى غير مقيد بما اذا قبض الموكل بل أعم مما اذا قبض هو أو الوكيل (قوله وما ذكره العينى) لعله الزيلعى (قوله لا الشراء من ماله) أصله لا النقد من ماله (قوله لكن لا تخالف ما ذكره الماتن الخ) هى وان لم تخالف ما فى المتن من حيث وجوب الأجرة لكن فيها مخالفة من حيث ذكر الخلاف بعد الوجوب وعدم الجواز قبل الوجوب على قولهما تأمل (قول الشارح لكن فى الأشباه القول للوكيل بيمينه) يصح جعله استدراكا على قول المصنف سابقا صدق لانه أمين فانه أطلقه ولم يقيده باليمين تأمل (قول الشارح ولذا بطل فى حصة شريكه الخ) لينظر وجه بطلان البيع وصحة العتق ولزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز انما يفيد عدم صحة استعمال اللفظ فيهما معا ولا يفيد وجه صحته فى العتق دون البيع تأمل ويظهر أن وجهه أن قصد البائع استعماله فيهما وهو غير صحيح كما ذكره الا أن البيع الحقيقى مشروط بالعتق وهو مما يفسد بالشرط الغير الملائم دونه فلذا قيل بفساده دون العتق لكن هذا يقتضى الفساد لا البطلان هكذا ظهر فتأمل

﴿ فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء ﴾

(قوله والاقالة على الخلاف مامر) صوابه على الخلاف المذكور (قوله أى خلاف قوله فيما استشهد به) فعلى هذا لا يستقيم قول الشارح والمفتى به خلافه فانه يوهم اعتماد قول الامام (قوله والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح) أى الامر مقصودا لانه لا ملك للآمر فى ملك الغير وانما صح ضرورة الحاجة اليه ولا عموم لما ثبت ضرورة وقوله فلا يعتبر الخ أى فلم يجز شراء البعض لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها وذلك يتأدى بالمتعارف وهو شراء الكل بناية (قوله لا يحدث مثله قبل الخ) فى الاصل لا يحدث فى مثله الخ (قوله ضمن نصف المال الخ) هذا مخالف لما يأتى عن السراج (قوله فالأحسن

ماسنذكره بعد) لاتحرير فيما قاله تأمل (قوله تقدمت أول كتاب الوكالة) مع عدم مناسبتها لما الكلام فيه خلافا لما يفيده كلام السندى (قوله انظر ما معنى هذا فانا لم نر من ذكره الخ) معناه ما اذا كان حاضرا مع خصمه مجلس القضاء فان التوكيل حينئذ لازم بدون رضا الخصم ثم رأيت هذه العبارة فى تتمة فروق الأشباه قبيل كتاب الدعوى لعمر بن نجيم وعبارته التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عند الامام الا أن يكون الموكل مسافرا أو مريضا أو مخدرة لكن اذا لم يكن الموكل حاضرا بنفسه فان كان حاضرا فأبى الخصم التوكيل لا يسمع منه والفرق أنه اذا كان غائبا تتحقق تهمة التلبيس لا ان كان حاضرا (قول المصنف الوكيل لا يوكل الا باذن آمره) رجل وكل رجلا بتقاضى دينه أو خصومة أو بيع وقال ما صنعت من شئ فهو جائز كان للوكيل أن يوكل غيره ولو أن الوكيل وكل غيره وقال ما صنعت من شئ فهو جائز لم يكن للوكيل الثانى أن يوكل غيره وروى أن له أن يوكل غيره اهـ خانية ومثله فى الانقروية ونقل المسئلة فى الهندية عن الخانية مقتصرا على الرواية الأولى وفى التتارخانية اذا وكل رجلا ببيع أو شراء وقال له اعمل برأيك فوكل الوكيل وكيلا وقال له اعمل فيه برأيك لم يكن للثانى أن يوكل الثالث نص عليه فى كتاب الشفعة وذكر فى كتاب المضاربة اذا قال رب المال للمضارب اعمل فيه برأيك فدفع المضارب المال الى غيره مضاربة وقال اعمل فيه برأيك كان للثانى أن يدفع المال الى غيره مضاربة فمن مشايخنا من قال ما ذكر فى المضاربة يصير رواية فى الوكيل وما ذكر فى الوكيل يصير رواية فى المضاربة فعلى قول هذا القائل يصير فى المسئلتين روايتان ومنهم من قال بين المسئلتين فرق وهو الأظهر اهـ وفى حاشية الدرر لعبد الحليم ولو قال الوكيل الاول ذلك لوكيله لم يكن توكيل ثالث بخلاف ما لو قال السلطان للقاضى استخلف من شئت وقال القاضى ذلك لمن استخلفه له الاستخلاف أيضا اهـ (قوله فلو وكل غيره بشرائها الخ) انظره مع ما يأتى عن السراج (قوله وبه صرح فى الخلاصة والبزازية الخ) ما ذكره فى الخلاصة وغيرها لا دلالة فيه على عدم صحة توكيل الوكيل فى النكاح مع تسمية الزوج والمهر فلم يكن ما قال ط مخالفا للمنقول والظاهر صحة قياس الوكالة فى النكاح على الوكالة بالبيع مع التعيين فى كل كما دل على ذلك ما نقله الشارح فى باب الولى عن القنية ولم أظفر بنقل فى المسئلة يخالف ما فيها (قول المصنف فأجازه الاول صح) ينظر الفرق بين هذا وبين ما نقله فى الدرر عن الزيلعى من أن أحد الوكيلين لو تصرف بحضرة صاحبه فان أجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فأجاز لم يجز اهـ حيث لم يعتبر اجازة الغائب من الوكيلين لما باشره الحاضر واعتبر اجازة الوكيل الاول لما باشره الوكيل الثانى مع أن المقصود وهو حضور الرأى حاصل فى كل تأمل والظاهر فى وجه الفرق أن أحد الوكيلين لما لم علك الفعل لم علك الاجازة وان حضر رأيه اذ لا علك الاجازة الا من علك الانشاء بخلاف الوكيل الاول فانه علك الانشاء فيملك الاجازة مع حصول المقصود وهو حضور رأيه وسيأتى فى باب الوصى ما يخالف ما فى الدرر ثم رأيت فى وقف هلال من باب اجارة الوقف أوصى الى جماعة فآجرها بعضهم لا يجوز الا أن يجيزها الباقى اهـ ثم رأيت فى العناية الفرق فانظره (قول الشارح فلا تكفى الحضرة) ذكر السندى أول النكاح عند قول المصنف وعاوضع أحدهما له الخ أن مباشرة وكيل الوكيل بحضرة الوكيل فى النكاح لا تكون كمباشرة الوكيل بنفسه بخلافه فى البيع كما فى الأصل ونقل عصام فى مختصره أنه جعله كالبيع فلا يحتاج لقبوله انتهى (قوله ينبغى أن علكه فى صورة الخ) ونحوه فى تكملة الفتح

﴿باب الوكالة بالخصومة والقبض﴾

(قوله التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف الخ) ومثله ماذكره في الفصل الخامس في مسائل الوكيل بالاقراض من تتمة الفتاوى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ان كان في بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والافلا اهـ وفي الهندية من الفصل السابع من الوكالة الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض لان التقاضي تفاعل من الاقتضاء وهو عبارة عن القبض وكان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالاقتضاء نصا وقال مشايخنا ليس للوكيل بالتقاضي القبض لان العادة جرت بخلاف ذلك في بلادنا وهل يملك الخصومة اختلف المشايخ فيه وقيل يجب أن يملك الخصومة عند أبي حنيفة وهو الأصوب والأشبه فان محمدا ذكر عقب هذه المسئلة في كتاب الوكالة الوكيل بالتقاضي وكيل بالخصومة اهـ (قول الشارح أي الخصومة خلافا لهما) فان قبض الدين عنده قبض مثل حقه وعندهما بعينه وتقبل البينة على الوكالة عندهم اهـ قهستاني (قول الشارح فيملكها مع القبض) أي قبض العين (قوله وقد تبع المصنف صاحب الدرر الخ) لا تحرير في هذه المسئلة هنا ولا فيما سبق (قول المصنف وكله بخصوماته وأخذ حقوقه الخ) في محاضر نور العين رد محضر اذكر فيه أنه وكله في الدعاوى والخصومات ولم يذكر فيه في جميع الدعاوى بأن الألف واللام فيهما للجنس لدخولهما على اسم الجمع فكانتا للجنس والحكم فيهما أن يتناول الأدنى مع احتمال الأعلى فيتناول خصومة واحدة وأنها مجهولة فلابد من بيانها أو يقول في جميع الدعاوى والخصومات اهـ وفي الانقروي من الفصل الثاني ادعى أنه وكيل فلان وكله بالدعوى على فلان وأقام عليه بينة هل تسمع أجاب لا لأن بيان المدعى فيه شرط صحة التوكيل ولم يوجد من دعوى القاعدية ولو أرسل الوكالة بالخصومة بأن قال وكلتك بالخصومة ولم يزد على هذا لا يصير وكيلا وحكى خلافا فيما لو قال وكلتك بخصومة ما بيننا فانظره (قول المصنف لا يسمع على الوكيل) أي ويحكم بالمال على المدعى عليه ويتبع الدائن بدفعه شرنبلالي لكن قد يقال المفهوم مما سبق سماع البينة لقصر اليد وينظر الفرق بين الدين والعين (قوله ومثله استثناء الانكار فيصح منهما) أي الطالب أو المطلوب (قوله أي فيما لو أعتق المولى عبده الخ) جعل في الهداية هذه المسئلة نظير مسئلة الكفالة فهي غير داخلة في كلام المصنف (قوله الاستثناء مستدرك فانظر ما في البحر) ما قاله في البحر فيه تأمل كما أن قوله في الأشباه فقط كذلك (قوله لكن لا يظهر في مسئلة وكيل الامام الخ) فيه تأمل (قوله فالضمير المستتر في وكله عائد الى الوكيل الخ) غير موافق لما في البحر فانظره (قول الشارح لاتفاقهما على ملك الوارث) والحال أن ملكه قد زال بموته كما في الزيلعي وفيه لو ادعى رجل أن صاحب المال مات ولم يدع وارثا وأنه أوصى له بما في يد رجل من عين أو دين وصدقه الذي في يده المال يؤمر بالتسليم اليه لانه لما ادعى أنه لم يترك وارثا ينزل منزلة الوارث الخ (قوله وهذا التعليل أظهر مما ذكره الشارح) وجهه أن اليمين المتوجهة على الأصيل غير المتوجهة على الوكيل لكن عدم جواز الاقرار على الموكل محل نظر (قوله فكيف يتصور لزومه على الوكيل) فيه أن المراد بلزومه على الوكيل لزومه من حيث قصر يده (قول الشارح خلافا لزفر) في حاشية عبد الحليم صرح بعض بأن قول زفر هو الحق (قوله يعني لا يقضى اتفاقا الخ) المناسب حذف اتفاقا (قوله قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين الخ) وفي الصغرى أيضا على ما نقله الشرنبلالي عنها لو أقام الوكيل

بقبض كل حق بينة شهدت دفعة على الوكالة وعلى الحق للموكل على المدعى عليه قال الامام تقبل على الوكالة لاغير فاذا قضى بها يؤمر الوكيل باعادة البينة على الحق للموكل على المدعى عليه وعندهما تقبل على الأمرين ويقضى بالوكالة أولا ثم بالمال وكذا الخلاف فى دعوى الوصاية أو الوراثة اهـ وفى الباب الثالث عشر من دعوى الوكالة من الهندية رجل قدم رجلا الى القاضى وقال ان لفلان بن فلان على هذا ألف درهم وقد وكلنى بالخصومة فيها وفى كل حق له وبقبضه وأقام البينة على ذلك جملة قال أبو حنيفة لا أقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة وان أقام البينة على الوكالة والدين جملة يقضى بالوكالة ويعيد البينة على الدين وقال محمد اذا أقام البينة على الكل يقضى بالكل ولا يحتاج الى اعادة البينة على الدين وهذا استحسان والفتوى على قوله وتمامه فى الباب المذكور اهـ وفى الخانية من الدعوى فان شهدوا على الأمرين معا على الوكالة والدين فى الاستحسان تقبل فاذا ظهرت عدالة الشهود يقضى بهما لكن يقدم القضاء بالوكالة على القضاء بالدين الى آخر ما فيها وفيها من الوكالة أنه يقضى بهما لكنه يحمل على تقديم القضاء بالوكالة عملا بما أفادته عبارته السابقة لكن ذكر فى محاضر الهندية أنه يقضى بالموت والوراثة ثم يقضى بالوصاية (**قوله** فانه يكون خصما فى اثبات الدين) لعله الوكالة (**قوله** من ذمته الى ذمة الوكيل) عبارة شرح الوهبانية فى ذمته أى ذمة الخ وقوله على الآمر حقه للآمر كما هو فى الاصل (**قوله** فكذلك اذا أمره أن يبيع طعاما فى ذمته) ذكر عقب هذا ما نصه وهذا لانه انما يعتبر أمره فيما علك المأمور بدون أمره وهو فى قبول السلم فى الطعام يستغنى عن أمر غيره وقبول السلم من صنيع المفاليس فالتوكيل به باطل كالتكدى اهـ شرح الوهبانية (**قوله** أنه هو المراد فى تصوير هذه الحيلة الخ) بالتأمل فيما قالوه وما قاله يظهر أن المؤدى واحد

﴿باب عزل الوكيل﴾

(**قوله** لانه انما يحتاج اليه فى عقد لازم الخ) هذا التعليل لا يظهر فى الوكالة اللازمة وخيار الشرط يصح فى كل لازم ولو من أحد الجانبين يحتمل الفسخ الا أن الاصل فيها عدم اللزوم ولا عبرة بالعارض (قول المصنف فى ضمن دعوى صحيحة على غريم) أى من تحقق كونه خصما من دعوى المدعى كأن ادعى أن لفلان عليك كذا ووكلنى بالخصومة فيه وقبضه مثلا فلا تثبت الوكالة فى ضمن دعوى على غائب فى وجه من يزعم أنه وكيله بدون تحقق وكالته مشافهة عند القاضى بحضور وكيل المدعى الغائب وبدون سبق ثبوتها ثبوتا شرعيا ولذا ذكر فى البزازية من الفصل السابع من كتاب الدعوى ما نصه واحد من وكلاء المحكمة ادعى انه وكيل عن فلان فى طلب حقوقه وعلى هذا المحضر كذا فقال وكيل آخر من وكلاء المحكمة ان موكلى هذا يريد المدعى عليه يقول ليس على هذا الحق وليس لى علم بالوكالة فبرهن الوكيل على الوكالة لا يقبل لعدم الخصم اهـ ثم ان المذكور فى محاضر الهندية أنه فى دعوى الوصاية يبدأ المدعى باقامة البينة ثم يسأل المدعى عليه عنها لان الجواب انما يستحق بعد دعوى الخصم وانما يعرف كون المدعى خصما باثبات الوصاية وان كثيرا من أهل هذه الصنعة يبدؤن بجواب المدعى عليه كما هو الرسم فى سجلات سائر الدعاوى والخصومات اهـ ومقتضى التعليل المذكور صحة أن يبدأ فى دعوى الوكالة باقامة البينة عليها ثم يسأل الخصم تأمل (**قوله** وكلاهما ليس بشئ) لان فى الاول عزله وتوكيله من غير فصل بينهما دائم لا الى نهاية وليس فيه وكالة تنفع ولا عزل يمنع وليس فى الثانى ما يبطل الوكالة المعلقة لان عزله لا يتناول الا الموجودة اذ لا يتصور عزل

الوكيل قبل الوكالة كما لا يتصور عزل القاضى أو السلطان قبل التولية ولكن الصحيح الخ زيلعى (قوله أما على الاول فلمنافاته الخ) فيه أن مراد الشارح أن له عزله عن الوكالة الدورية بقوله عزلتك عنها فانه يكون معزولا عن الوكالات كلها بناء على ما صححه البزازى حيث قال علق وكالته بشرط ثم عزله قبل مجيئه صح عند محمد وهو الاصح خلافا للثانى اه ومفاد كلام العينى الآتى من انعزاله بقوله كلما وكلتك فانت معزول أنه لا ينعزل بقوله عزلتك عن هذه الوكالة الدورية وما ذكره البزازى موافق لما نقله الزيلعى عن صاحب النهاية وهو ما قاله شمس الائمة اه وذكر البزازى أيضا ما نصه والمختار أن الزوج يملك عزل وكيله بطلاق امرأته اه وحينئذ فالمتعين فى فهم عبارة الشارح ارجاع المبالغة لقوله فللموكل العزل وتقدير دخول لو على قوله فى طلاق وعتاق وجعل ذلك مسئلة أخرى وذكر فى الخلاصة نحو ما فى البزازية (قوله وكله غير جائز الرجوع) هذه مسئلة أخرى غير مسئلة الوكالة الدورية (قول الشارح لا الوكيل بنكاح وطلاق الخ) لكن التعليل المذكور لاشتراط علم الموكل شامل لانواع الوكالات فانظره فى الزيلعى وغيره ثم رأيت فى الكفاية أن ما فى الهداية مخالف لعامة روايات الكتب (قوله الا الوكيل بشراء شئ بعينه) حقه بغير عينه (قول المصنف ألغيت توكيلى الخ) يتأمل فى وجه كون ما ذكر ليس عزلا ثم رأيت فى الاشباه من الفن الثالث ما ليس بلازم من الحقوق لا يتصف بالاسقاط كالوكالة والعارية وقبول الوديعة اه وفى بعض رسائله ان حق الوكالة والعارية والوديعة ينبغى أن لا يسقط بالاسقاط حتى لو قال المستعير أسقطت حقى من الانتفاع بالعارية لا يسقط ما دام المعير لم يرجع وله الانتفاع لانها كملك الاعيان اه وقال البعلى ان للوكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل فهو من الحقوق التى تقبل الاسقاط اه فعلم من هذا أن المصنف تبع الاشباه وما فيه غير مرضى تأمل (قول الشارح لكنه ذكر فى الوصايا الخ) حقه التقديم فانه لم يذكر هذا الاستثناء وقوله وحمله المصنف الخ غير مناسب انظر التكملة (قوله الظاهر أن الضمير فى تزوجها الخ) صرح فى التتمة بما استظهره هنا (قول المصنف وبموت أحدهما) ذكر فى خزانة المفتين من الانصاء لا ينعزل وكيل القاضى بعزله أو موته ونقله فى البحر عن قضائها (قوله ثم رأيته منقولا عن الحموى) عبارته يعنى وكله بالبيع وفاء وباع ثم مات الموكل لا تبطل الوكالة لتعلق حق المشترى بالبيع وفاء وهذا موافق لما ذكره البزازى فى الفصل الرابع من كتاب البيوع وكل أخاه ببيع عقاره وفاء فباع ومات الموكل لا يخرج الوكيل عن الوكالة اه والظاهر أن المراد بعدم خروجه عنها بقاء حقوق هذا العقد متعلقة به حتى كان للمشترى مطالبته بالثمن وله قبض المبيع منه وليس المراد أنه يملكه ثانيا بعد فسخ الاول ولا أنه يملكه بالوكالة السابقة مع انتقال الملك للورثة حتى يكون مشكلا الا أنه على هذا لا تكون خصوصية لمسئلة التوكيل بالبيع وفاء بل كل عقد له حقوق تتعلق بالوكيل لا ينعزل عنها بموت موكله (قوله ونصها فاما فى الرهن فاذا وكل الخ) صدر عبارتها قولهم ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذى يملك الموكل عزل الوكيل فأما فى الرهن الخ ومعلوم أنه لا يتأتى طلاقها بعد موت الزوج الموكل به فتخص مسئلة التوكيل به بالجنون ويبطل التوكيل به بالموت وعبارة الزيلعى وان كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كما اذا كانت الوكالة مشروطة فى عقد الرهن وكذا اذا جعل امر امرأته بيدها ثم جن لا يبطل أمرها لانه ملكها التصرف فصار كتمليك العين اه فقد جعل عدم بطلان الوكالة بالجنون لا بالموت وكيف يتأتى عدم عزله بالموت وقد عجز عن التصرف معه اذ لا يتأتى طلاق بعده (قول المصنف وبتصرفه الخ) هذا ما سبق له من أنه ينعزل بنهاية الموكل فيه

﴿ كتاب الدعوى ﴾

﴿قول المصنف قول مقبول الخ﴾ فيه اشارة الى أنه لو كتب صورة دعوى بلا عجز عن تقريرها لم تسمع كما أشير اليه فى الخزانة قهستانى وفى الخزانة لو كان المدعى عاجزا عن الدعوى عن ظهر قلب يكتب دعواه فى صحيفة يدعى منها تسمع دعواه اهـ بحر ﴿قول الشارح فتسمع به يفتى بزازية﴾ نحوه فى الخلاصة من الفصل الاول من الدعوى (قوله ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها) والدافع يطلب سلامة نفسه والاصل البراءة ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها (قوله لتعريف المدعى عليه) فى الاصل المدعى والمدعى عليه (قوله أقول كلام البزازية مفروض فى كون النفى الخ) فيه أن المراد بقوله ونظيره نظيره فى اعتبار الحالتين لا فى جعله دعوى مع المنازعة ﴿قول الشارح وهل يحضره بمجرد الدعوى الخ﴾ فى اجابة السائل المدعى اذا طلب احضار خصمه فان كان فى المصر أو قريبا أحضره القاضى بمجرد طلبه الى آخر ما فيها فلينظر مع ما قاله ط ﴿قول المصنف فلو كان ما يدعيه منقولا فى يد الخصم الخ﴾ الذى حققه الشرنبلالى وغيره أن العقار كذلك لدفع الاحتمال المذكور فانظره (قوله وجزم به القهستانى) وكذا فى الخزانة ﴿قول المصنف وطلب المدعى احضاره الخ﴾ احضار المنقول ليشار اليه فى الدعوى والشهادة انما هو فيما اذا كان البعض لا يشبه البعض واذا كان البعض يشبه البعض كالدنانير وما أشبهها لا يشترط الاحضار لان البعض يشبه البعض بحيث لا يمكن التمييز والفصل كما فى أول محاضر الاستروشنية اهـ ثم رأيت ذلك فى محاضر الهندية من محضر دعوى العدليات واستهلا كها وذكر فى الخانية من فصل رجل ادعى عند القاضى على رجل حقا أن القضاء بملك الدراهم والدنانير يمكن حال غيبتها الخ وذكره فى الفصول ﴿قول الشارح احضارها﴾ قال فى البزازية وان تحمل المدعى مؤنة الاحضار يحضر وان لم يتحمل مؤنة الاحضار لا يحضر ﴿قول المصنف ادعى أعيانا مختلفة الجنس الخ﴾ فى الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعى ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين وجنس ونوع على حدة بعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعى اذا ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة ثم ينظر ان ادعى أن الاعيان قائمة فى يده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها وان قال انها هلكت فى يده أو استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته لانه لما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلأن يصح اذا بين قيمة الكل جملة أولى وان لم يدع الغصب وادعى أن فى يده هذا كذا كذا من الاعيان ولم يبين القيمة تسمع دعواه فى حكم الاحضار وبعده كانت الدعوى بالاشارة الى الاعيان فلا يحتاج الى ذكر القيمة وانما يشترط ذكر القيمة اذا كانت الدعوى دعوى سرقة ليعلم أن السرقة كانت نصابا أولا أما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى ذكرها (قوله أى المذكور من الشروط السابقة) المناسب ما فى الطحاوى فانظره (قوله أقول لى شبهة فى هذا المحل الخ) ما ذكره المصنف هو منقول المذهب والقصد أنه يشترط مع بيان القيمة ولو جملة فيما اذا ادعى أعيانا بيان جنس المستهلك ونوعه فى دعوى قيمته ووجه ذلك ما نقله السندى عن الفصول ادعى على آخر ألف دينار بسبب استهلاكه لاعيانه لابد وأن يبين قيمتها فى موضع الاستهلاك وكذا لابد أن يبين الاعيان فان منها ما يكون مثليا ومنها ما يكون من ذوات القيم وفى فتاوى النسفى من شرائط صحة الدعوى بيان أعيان مستهلكة وبيان قيمتها حتى لو ادعى قيمة أعيان مستهلكة لا يصح ما لم يبين الاعيان وفى النصاب عسى أن يظن أنه من ذوات القيم وهو مثلى كما فى الفيض اهـ ثم رأيت فى محاضر الهندية فى دعوى قيمة الاعيان المستهلكة أنه رد

محضر دعوى ألف دينار قيمة عين استهلكها من أعيان ماله بسمرقند فرد بوجوه أحدها أنه لم يبين المستهلك ولا بد من بيانه لان من الاعيان ما يكون مضمونا بالقيمة ومنها ما يكون مضمونا بالمثل ولعل هذه العين مضمونة بالمثل ولان من أصل أبي حنيفة أن حق المالك لا ينقطع عن العين بنفس الاستهلاك ولهذا جوز الصلح عن المغصوب المستهلك على أكثر من قيمته وانما ينقطع عن العين وينتقل الى القيمة بالقضاء أو التراضى وقبل ذلك حقه فى العين فلا بد من بيانه ولانه لم يذكر أن هذا المقدار قيمة العين بسمرقند أو بخارى وهى تختلف باختلاف البلدان والمعتبر قيمة المستهلك فى مكان الاستهلاك اه وفى الخلاصة بعد نقله ما فى فتاوى النسفى والنصاب ما نصه وقال الامام خالى رحمه الله أما فى دعوى قيمة الاعيان المستهلكة فلا حاجة الى بيان الاعيان ﴿قول المصنف وفى دعوى الايداع الخ﴾ هكذا ذكر الفرق بين الغصب والايداع فى الخلاصة فى الباب الثالث من الدعوى وقال وتمامه فى الغصب فلينظر (قوله أى بيان موضع الغصب) فى الخلاصة من الفصل الثالث ولو ادعى أنه غصب هذا العبد ولم يقل منى صح ويجعل كأنه قال منى ﴿قول المصنف وذكر أسماء أصحابها الخ﴾ أى فيقول فى كل حد ينتهى الى ملك فلان بن فلان وفى اضافة الاصحاب اشارة بانه ذكر المالك قهستانى وفى الفصل الحادى عشر من العمادية اذا ذكر أحد الحدود لزيق أراضى المملكة يصح وان لم يذكر أنها فى يد من لان أرض المملكة تكون فى يد السلطان بواسطة يد نائبه لكن يشترط أن يقول والفاصل بينهما كذا وذكر فى العدة المختار أنه اذا ذكر اسم ذى اليد يكفى اذا كان الحد أراضى لا يدرى مالكها اه ﴿قول المصنف ولا بد من ذكر الجد الخ﴾ هذا عندهما وعند أبى يوسف يكفى النسبة الى الاب لكن قال الزيلعى فى باب الكفاءة بناء على أنه قال ذلك فى قرية صغيرة لا يقع اللبس فيها لعدم من يشاركه فى الاسم وهما قالا ذلك فى مصر وعلى هذا الاختلاف بينهم (قوله ولا يخفى أن بحثه مخالف لقول الامام الخ) لا يخفى أن ما قاله الامام فى الدار المدعاة لا فيما جعل حدا فلا مخالفة ﴿قول الشارح لمعاينة يده﴾ هذا التعليل لا يشمل ما لا يمكن حضوره مجلس القضاء كالرحى الكبيرة فينبغى أن يلحق بالعقار اه مقدسى ﴿قول الشارح لان دعوى الفعل كما تصح الخ﴾ فى الفصل الاول من دعوى الخلاصة ادعى على آخر غصب ضيعة لا يشترط حضرة المزارع لانه يدعى عليه الفعل اه (قوله ولو لم يذكر يوم غصبه ينبغى أن يصح الخ) فان مقتضى قوله وان لم يذكر الخ أن ما فى فش دعوى غصب فيكون الفرع قبله كذلك بالاولى (قوله وتمامه فيه فى الفصل السادس) قال لو قال هذا ملكى وكان بيدى الى أن أحدث هذا يده عليه بلا حق يكون هذا دعوى غصب اه وبه يتضح ما فى المحشى ﴿قول الشارح تصح على غيره أيضا﴾ أى فى حق الضمان لا فى حق العين ففى نور العين من الفصل الثالث برهن على غاصب أن القن ملكى لا تقبل بينته اذ دعوى الملك المطلق لا تصح الا على ذى اليد لكن لو ادعى على غير ذى اليد أنك غصبته منى تسمع فى حق الضمان ألا ترى أن دعواه على الغاصب الاول تصح ولو كانت العين فى يد غاصب الغاصب اه وفى الخيرية من الدعوى ضمن جواب تسمع الدعوى على الغاصب وان لم يكن المدعى فى يده حيث أراد تضمينه بغصب اه ويتأمل فى مسئلة الشراء ثم رأيت فى البزازية من الخامس عشر ما نصه باع دار غيره وسلمها فادعى المالك على البائع الدار ان ادعى الدار لا يصح لانه ليس فى يده فاشبه دعوى المغصوب على الغاصب حال كون العين فى يد غاصب الغاصب وان أراد ضمانه فعلى الخلاف المعروف أن العقار هل يضمن بالبيع والتسليم أم لا اه ورأيت فى الفصل السابع من شهادات التتارخانية واذا شهدا أن فلانا غصب من أب هذا المدعى هذه القرية وهذه القرية

في

فى يد غير الغاصب والغاصب غائب أو ميت فهذه الشهادة ليست بشئ حتى يشهدا أنها وصلت الى هذا المدعى عليه من قبل الغاصب أو يشهد بذلك غيرهما اهـ ومنه يعلم تصوير كلام الشارح وفى الباب الثانى والار بعين من وقف الخصاف ألا ترى أن رجلا لو ادعى أرضا فى يدى رجل أو دارا أنه اشتراها من فلان وفلان غائب أو ميت وفلان باعه اياها وهو مالك لها والذى فى يديه يقول هى لى وقد أقام المدعى البينة على الشراء وعلى أن الذى باعه كان مالكها يوم باعها منه بمائة دينار وقبض الثمن انى أقبل البينة وأحكم له بالارض أو الدار الخ (قوله وقيل يصح وهو الصحيح) والاشتراط قول ضعيف انظر حاشية أبى السعود وفى البزازية من الفصل الرابع فى دعوى الدين ادعى عليه ألف درهم ولم يزد على هذا قيل لا يصح مالم يقل للحاكم مره حتى يعطينى حقى وقيل يصح قال أبو نصر والصحيح أنه يصح اهـ وفى الفصل السادس من أدب القاضى من التتارخانية وفى النوازل سئل أبو نصر عن رجلين تقدما الى القاضى فقال أحدهما ان لى على هذا الرجل ألف درهم ولم يزد على هذا سأل القاضى المدعى عليه فى ذلك وقال أبو بكر تقدم رجلان الى يحيى بن أكثم فقال أحدهما ان لى على هذا ألف درهم فقال يحيى قد أخبرتنى خبرا فما تشاء يعنى أن هذه الدعوى غير صحيحة مالم يقل مره ليعطينى حقى أو نحو ذلك قال أبو نصر وهذا عندنا ليس بشئ لانهما لم يتقدما الا للطلب (قول المصنف وسبب الوجوب) هذا فى غير دعوى النقود فانه لا يشترط فيها بيان السبب لما ذكره الشارح فى مسائل نقلها عن الاشباه فى آخر كتاب الوقف ادعى ألفا مطلقا فشهد أحدهما على اقراره بالف قرض والآخر بالف وديعة تقبل وانظر ما ذكره فى الاشباه وحواشيه من كتاب القضاء فى هذه المسئلة (قوله ظاهره أن البينة لا تقام على مقر) وظاهره أيضا أن البينة لا تقام الا بعد الانكار وهذا اصرح به فى زبدة الدراية عند قوله ولا يقضى على غائب بقوله ان شرط اقامة البينة الانكار لانها فى نفس الامر محتملة للصدق والكذب فلا يجوز بناء الحكم على الدليل المحتمل الا أن الشارع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة ولا منازعة عند عدم الانكار واذا انعدم الانكار انعدمت الضرورة الموجبة لكون البينة حجة اهـ وذكر نحوه فى الخلاصة من الفصل السابع فى دعوى الوكالة ثم ظاهر قوله والا يبرهن حلفه بعد طلبه أن له تحليفه ولو قال لى بينة والمسئلة خلافية ففى البزازية من شتى القضاء اذا قال المدعى لى بينة وطلب يمين خصمه لا يستحلفه القاضى لانه يريد أن يقيم عليه البينة بعد الحلف ويريد أن يفضحه وقد أمرنا بالستر وقالا له أن يحلفه وقال الامام الحلوانى ان شاء القاضى مال الى قوله وان شاء مال الى قولهما كما قالا فى التوكيل بلا رضا الخصم يأخذ بأى القولين شاء (قوله وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى) ولا يخفى أنه وان كان تصحيحا لقولهما فى مسئلة المتن يكون أيضا تصحيحا له فى مسئلة السكوت قال الرحمتى حاصل ما فى البحر اختيار قول الثانى فى السكوت فانه يحبس واختيار قولهما فيما لو قال لا أقر ولا أنكر فى جعله انكارا فكان نقله التصحيح الثانى رجوعا عما أفتى به أولا فى مسئلة السكوت فلذا قال الشارح ثم نقل الخ ليفيد أن تصحيح ما فى البدائع يقتضى تصحيح قول الامامين فى الاولى اهـ سندى وذكر فى الفصل السابع من قضاء التتارخانية اذا قال المدعى لا بينة لى أو شهودى غيب يحلف المدعى عليه وهذا اذا تقدم منه الجحود وان لم يتقدم منه وسكت لم يقر ولم ينكر ففى ظاهر الرواية يجعله جاحدا ويعرض عليه اليمين ثلاث مرات ويقضى بنكوله وروى عن أبى حنيفة فى غير رواية الاصول أن القاضى لا يجعله جاحدا (قول المصنف له الامتناع عن أداء الشهادة) لا يظهر وجهه اذ اللازم على الشاهد القيام بالشهادة واذا امتنع القاضى من العمل بها يكون ظالما (قوله

الاولى يفترض) بل هو الاصوب وعبارة الدرر وأصلها للزيلعى حيث قال وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه خلاف (قول الشارح قلت قدمنا أنه يفترض الخ) ماقاله لايدل على ترجيح أحد القولين (قول المصنف قضى عليه بالنكول ثم أراد الخ) بخلاف ما اذا قال بعد النكول قبل القضاء أنا أحلف فانه يحلف قال فى شرح المجمع لوقال المدعى عليه بعد النكول عن اليمين أنا أحلف يحلفه القاضى قبل القضاء بالنكول و بعده لايحلفه ولابد أن يكون النكول فى مجلس القضاء اهـ (قوله لكن عبارة ابن الفرس فقد قالوا الخ) لكن مراد البحر أن مدارها عليه فى النقل لا أنه بحث منه (قوله وأقام البينة ثبتت بينته) عبارة البحر قبلت الخ ثم مقتضى قبول هذه البينة ابطال القضاء برد العبد بالعيب وان كانت متضمنة لما أقر به فى ضمن نكوله وفى الاشباه وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما فى الخانية اهـ والذى فى الخانية ونقله عنها الحموى يفيد أن هذه المسئلة خلافية ونصها ادعى عبدا فى يد رجل أنه له فجحد المدعى عليه فاستحلف فنكل وقضى عليه بالنكول ثم ان المقضى عليه أقام البينة انه كان اشترى هذا العبد من المدعى قبل دعواه لاتقبل هذه البينة الا أن يشهدوا انه اشتراه منه بعد القضاء وذكر فى موضع آخر أن المدعى عليه لوقال كنت اشتريته منه قبل الخصومة وأقام البينة قبلت بينته و يقضى له اهـ من باب مايبطل دعوى المدعى واقتصر فى فصل اليمين على عدم القبول وعزاه للمنتقى وظاهره اعتماده ولعل وجه القول الثانى أن النكول ليس اقرارا أو بذلا من كل وجه فلذا قبلت البينة بعده وتقدم مثله فى النفقة (قوله الذى نقله فى البحر عن الطلاق الخانية الخ) المذكور فى تعليق الخانية التفصيل كما ذكره المصنف كما نقله السندى (قول الشارح أنكره أحدهما بعد المدة) لو فعل مثل ماقبله لكان أنسب (قوله لانه محض حق العبد) انظر حكم التعزير الذى هو محض حقه تعالى فى بابه (قوله ذكر فى الفصل ٢٦ من نور العين أن الوصى الخ) كذا رأيته فيه من الفصل ٢٧ ونقلها فى الاشباه عن القنية فيما افترق فيه الوكيل والوصى وذكرها فى البحر أيضا عنها معللا بان الوصى له علم بالعيب ظاهرا لان العبد فى يده بخلاف الوكيل (قوله ليس المراد بالاباق الذى يدعيه المشترى الخ) ماقاله محل نظر (قوله الى البت و يزول الاشكال) فيه سقط وأصله الى البت فنكوله لعدم لزومه فلا يكون بذلا ولا اقرارا ويزول الاشكال الخ (قوله أو شهود ى غيب أو فى المصر) عبارة البحر أو مرضى (قوله عبارته ولو أمره بالعطف الخ) المناسب كتابته على قوله و يجتنب الخ وكتابة ماقاله الزيلعى هنا من قوله ولو حلف من غير تغليظ و نكل عن التغليظ لا يقضى عليه الخ (قوله ماله قبلك ما ادعاه ولا شئ منه) الجمع بين الكل والبعض احتياط (قوله والحاصل أن دعوى الشراء الخ) فيه بعض سقط (قول الشارح نظرا للمدعى عليه أيضا) أى كما نظر للمدعى فى أصل التحليف (قوله وان حلف لزم المال) أى فى دعوى الابراء وفى دعوى التحليف يحلف القاضى المدعى عليه المال (قوله ومنهم من قال الصواب أن يحلف الخ) وفى الخانية من الفصل ١١ نقلا عن شمس الأئمة الحلوانى أن له أن يحلفه فى المسئلتين وهو الاصح

(باب التحالف)

(قوله فلو فى وصفه فلا تحالف الخ) لم يعلم حكم ما اذا اختلفا فى جنسه وسيأتى بيانه فى كلامه (قوله هذه العبارة لاتشمل الاصورة الاختلاف) كأنه فهم أن المراد ما اذا رضى كل بمقالة الآخر فى آن واحد وليس المراد خصوص هذا بل مايشمل ما اذا رضى كل بمقالة الآخر فى آنين بان رضى البائع بالثمن الذى قاله المشترى عند الاختلاف فيه أو رضى المشترى بالمبيع الذى ذكره البائع عند الاختلاف فيه (قول

المصنف

لمصنف تحالفا) فى الاختيار وان ماتا أو أحدهما واختلفت الورثة فلا تحالف (قوله وأشار بعجزهما الخ) فى حاشية البحر فى هذه الاشارة نظر (قول الشارح بالقضاء) كذا فى الدرر وانما احتيج للقضاء لان النكول اما بذل أو اقرار فيه شبهة فبتقوية القضاء يكون حجة ملزمة وبدونه لا يكون حجة ملزمة (قوله بخلاف مالو اختلفا فى الاجل فى السلم الخ) أى فى مقدار الاجل كما هو ظاهر (قوله فيه أنه داخل فى الهلاك الخ) اذ بالتعيب يفوت جزء منه ولو وصفا فيكون من باب هلاك البعض فهو داخل فيما يأتى (قوله فلو قبله يتحالفان فى موتهما الخ) عبارة الكفاية قوله وان هلك أحد العبدين ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند أبى حنيفة يريد به اذا هلك أحدهما بعد القبض وفى الجامع الصغير التمرتاشى فان كانت السلعة غير مقبوضة تحالفا فى موتهما وموت أحدهما وفى الزيادة لوجود الانكار من الجانبين اهـ والقصد أنهما اختلفا فى الثمن وقد هلك العبدان قبل القبض وادعى المشترى الزيادة فى المبيع والا كيف يتأتى تحالف مع هلاكه قال الزيلعى وان هلك قبله تحالفا بالاجماع لان الكل يعود الى ملكه فلا يؤدى الى تفريق الصفقة على البائع اهـ (قوله يعنى بأخذ من ثمن الهالك الخ) لم تظهر صحة هذه العناية انظر الزيلعى (قول الشارح أو جنسه) انظر حكم الاختلاف فى الوصف وتقدمت هذه المسئلة فى المهر بتفاصيلها (قوله قيد للتهاتر) يصح ارجاعه لهما فانه يلزم من جعل البحر أن الصحيح التهاتر أن الصحيح وجوب مهر المثل ومقابله وجوب قبول بينة المرأة (قول المصنف ولو اختلفا فى الاجارة) أى قدرا أو جنسا أو وصفا كما نقله عبد الحليم (قوله فان تسليم المعقود عليه واجب) أولا على الآجر ثم وجب على المستأجر نقد الاجرة عناية (قوله لان تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة) فيبقى انكار المستأجر فيحلف عناية (قوله الا أنه خرج منه مالو كانت تبيع الخ) القصد أنه وان كان قول الدرر وكذا ان كانت دلالة الخ شاملا لما اذا كانت تبيع ثياب النساء الا أنه يخرج منه ما اذا كانت تبيع ثياب النساء فانها هى المصدقة لا هو وخروجه بقوله فالقول لكل الخ

(فصل فى دفع الدعاوى)

(قول المصنف أودعنيه) فى فتاوى شيخ الاسلام فيض الله أفندى من كتاب الغصب قال محمد فى آخر بيوع الجامع غاصب الغاصب ومودع الغاصب ينتصب خصما للمالك حتى ان من ادعى عبدا فى يدى رجل أنه ملكه غصبه منه فلان وغصب هذا الرجل من فلان وأقام على ذلك بينة تسمع بينته مجمع الفتاوى فى الدعوى وكذا فى الخامس عشر من دعوى البزازية اهـ والذى رأيته فيها وان ادعى عليه الخ (قوله لتعذر التمييز اهـ بحر) وفى الخانية أقام المدعى عليه البينة أن نصفها وديعة عنده لفلان بطلت دعوى المدعى فى النصف وهل تبطل فى الكل قال بعضهم تبطل قال رحمه الله وفيه نظر أشار فى الجامع الى أنه لا تبطل اهـ من باب ما يبطل دعوى المدعى وفى الفصل العاشر من الفصولين أودعه نصف دار لم يقسم ثم باع منه النصف الآخر فبرهن رجل أن نصفه له فبرهن ذو اليد على الشراء والوديعة تندفع الخصومة حتى يحضر بائعه اذ المدعى لو استحق نصفه يظهر أن البائع كان شريكا لمدعى فانصرف بيعه لنصفه والمشترى ليس بخصم فى نصفه الآخر لانه مودع فيه اهـ وفى البزازية ادعى عليه دارا أو ضيعة فبرهن على أن نصفها وديعة الغائب عنده قيل تندفع الدعوى فى الكل وقيل فى النصف لا غير اليه أشار فى الجامع اهـ من الباب الاول من الدعوى (قوله لكن لا تشترط المطابقة الخ) ويشترط تقدم اليد

على القضاء لما في الثاني عشر من الاستروشنية ولو لم يكن لذى اليد بينة على الايداع حتى قضى القاضي بالعين للمدعى ثم ان المدعى عليه وجد بينة على الايداع وأقامها لاتقبل بينته والحاصل أن البينة من المدعى عليه على الايداع مقبولة قبل القضاء غير مقبولة بعد القضاء اهـ (قوله فقد نقل عن البزازية أنه يحلف على البتات الخ) أى المدعى عليه ولا يظهر وجه لتحليفه الا على قول ابن أبي ليلى القائل بان الدعوى تندفع بدون بينة (قوله ولم يذكر برهان المدعى ولا بد منه الخ) لا يتوقف الامر على اقامة برهان من المدعى (قوله ولا يخفى أنه بعد رجوع مازاده الخ) لا يخفى أن اعتراض البحر انما هو على حصر المسائل في خمس صور ولا شك أنها أكثر والجواب بانها راجعة الى الامانة أو الضمان غير دافع للاعتراض فانه لو نظر له لما كان هنالك داع لعدها خمسا في كلام المصنف بل كان يلزم الاكتفاء بمسئلة واحدة فيها ضمان ومسئلة واحدة فيها أمانة تأمل (قوله واذا لم تندفع في هذه المسئلة الخ) كذلك حكم ما بعدها فان الغائب لا يكون محكوما عليه ثم ماذكره الزيلعي انما هو فيما اذا أنكر البائع البيع والا فالحكم بالبينة حكم على البائع أيضا (قوله تندفع كاقامته على الايداع) عبارة السندي عن البزازي وان لم تندفع باقامة البينة على الايداع الخ (قوله وهذا بخلاف قوله الخ) حقه التعبير بأى التفسيرية (قوله لعل وجه الاستحسان هو أن الغصب ازالة اليد الخ) وجعل السندي وجهه دفع فساد السراق اذ الضرورة فيه أعظم من غيرها لانها تكون خفية ولذا شرع فيها الحد والا فقد توافقا أن اليد لذلك الرجل اهـ وهذا أظهر مما في المحشى (قوله وظاهره أنها ادعت سرقة أخيها الخ) فيما قاله هنا مخالفة لما في المتن ولما قدمه وموافقة لما قاله السائحاني (قوله أى بعد أن سأله عنه الخ) وفي الفصل ١٢ من الاستروشنية وفي الذخيرة والفتاوى الصغرى اذا قال المدعى عليه لى دفع يمهله القاضي الى المجلس الثاني وذكر في الاقضية أنه لا يمهله على وجه يبطل به حق المدعى وانما يمهله ثلاثة أيام وما أشبه ذلك في الذخيرة المدعى عليه اذا ادعى البراءة من دعوى الحق وقال لى بينة حاضرة في المصر فانه يؤجل ثلاثة أيام وذكر رشيد الدين في فتاواه اذا قال المدعى عليه لى دفع ولم يبين وجهه لا يلتفت القاضي اليه ويقضى عليه وان بين وجه الدفع لكن قال بينتي غائبة عن البلد فكذلك الجواب وكذا ان بين وجه الدفع الفاسد فالجواب كذلك ولو كان الدفع صحيحا وقال بينتي حاضرة في المصر يمهله الى المجلس الثاني اهـ (قوله المشترى ليس بخصم للمستأجر والمرتهن) هذا قول آخر مقابل لما في الشارح

﴿باب دعوى الرجلين﴾

(قوله لا يخفى عليك أن عقد الباب لدعوى الرجلين على ثالث الخ) لا يخفى ما فيه فان مسائل هذا الباب تشمل ما اذا كانت الدعوى من كل على الآخر نعم لو ادعى أحدهما واقتصر الآخر في جوابه على الانكار لا تكون من مسائله (قوله فذو اليد أولى الخ) هكذا في الفصولين وعزا الاستروشني مسئلة الارث لرشيد الدين والمذكور في الهداية مسئلة الشراء فقط وفيه أنه مع كون المورث واحدا اذا أثبت كل منهما وراثته له مع استوائهما يقضى بالمدعى لهما الا لو وضع اليدوان كان أحدهما مقدما يقضى له (قوله أقول يقضى بها للمؤرخ عند أبي يوسف الخ) عبارته عقب قوله حالة الانفراد وينبغي أن يفتى بقول أبي يوسف لانه أرفق وأظهر (قوله فيقضى لكل وقف النصف) عبارة البحر عقب قوله في يد ثالث فيقضى بالعقار نصفين لكل وقف النصف (قوله الا أنه يشكل ماذكره بعده عن الذخيرة الخ) قد يقال

الثابت بالبينة كالثابت معاينة فما قيل فى أحدهما يقال فى الآخر وليس فى عبارة الذخيرة ما يدل على اشتراط ثبوت اليد بالمعاينة حتى يشكل (قوله الغمر) بتثليث أوله من لم يجرب الامور قاموس (قوله ويزيد ذلك بعد الخ) عبارة الخيرية ويزيد على ذلك قبحا وبعدا الخ (قوله ورده المقدسى بان الاولى الخ) الذى يظهر ما قاله فى البحر (قول الشارح كما حرره فى البحر مغلطا للجامع) رده المقدسى فانظر (قول المصنف أقدم) لا حاجة اليه (قوله وأما فى الثانية الخ) لا وجود لها فى البحر ولعله الثالثة والمراد بالاوجه الثلاثة عدم التاريخ أصلا أو الاستواء فيه أو تاريخ أحدهما فقط (قوله وان كان البائعان) لعله كأن البائعين (قوله يعنى بينهما) لعله فيقضى بينهما (قول الشارح ثم لا بد من ذكر المدعى وشهوده ما يفيد ملك بائعه الخ) فى نور العين من الفصل السادس لا تقبل بينة الشراء من الغائب الا بالشهادة بأحد الثلاثة اما بملك بائعه بان يقول باع وهو يملكه واما بملك مشتر به بان يقول هو للمشترى شراه من فلان واما بقبضه بان يقول اشتراه منه وقبضه اه وفى التتمة من الفصل الثانى فى أداء الشهادة ادعى دارا أنها ملكه اشتراها من فلان وذو اليد يدعيها لنفسه فشهد الشهود أنها ملك المدعى اشتراها من فلان أو لم يشهدوا أنها ملك هذا المدعى وانما شهدوا انه اشتراها من فلان وفلان يملكها أو شهدوا أنها كانت للبائع فلان اشتراها المدعى منه أو شهدوا أنه اشتراها من فلان وسلمها اليه تقبل شهادتهم لانهم شهدوا بالملك للمدعى فان شهدوا أنه اشتراها من فلان لا غير لا تقبل من آخر باب الشهادة على البيع لشيخ الاسلام اه وفى البزازية من الفصل الثالث فى الموافقة بين الدعوى والشهادة ان كان مكان البيع هبة وذكرا ما ذكرنا تقبل وان لم يقولا انه ملك المدعى وفى الاقضية فيما اذا شهدا أن فلانا باعها من هذا المدعى وهى فى يده ذكر اختلاف المشايخ وقال قيل لا تقبل اذا كانت الدار فى يد غير البائع وان كانت فى يد البائع فشهدا أن المدعى هذا اشتراها من المدعى عليه تقبل ولا حاجة الى أن يقول باع وهو يملكها اه وفى التبيين من الكفالة تحت قول المصنف وكفالته بالدرك تسليم ما نصه لو شهد هنا أيضا عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته أو لم يقض يكون تسليما حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك لان الشهادة على انسان بالبيع اقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات لان العاقل يريد بتصرفه الصحة فيصير كأنه قال باع وهو يملكه أو باع بيعا باتا نافذا اه وفى محاضر الهندية ان قوله وسلم المبيع نظير قوله وهو يملكه اه وهذا بخلاف دعوى الاجرة ففى السادس من دعوى الاجارة من البزازية ادعى أجرة محدود باجارته منه وتسليمه اليه ولم يذكر أنه ملكه يصح بخلاف دعوى الشراء كما مر والوقف لان اجارة الغاصب المغصوب صحيح بلا اذن المالك ويستحق الاجرة ادعى عليه انه كان استأجر منه هذه الدار وقبضها ثم انك غصبتها منى يصح لانه ادعى عليه فعلا أما لو قال كنت استأجرتها قبلك ثم استأجرتها من المالك وسلمها اليك الا ان المستأجر لا يصير خصما للمدعى الملك والاجارة ما لم يدع عليه فعلا وقال ظهير الدين يسمع لادعائه عليه منافع مملوكة له فكان خصما اه وفى الفصل السادس من نور العين ادعى ارثا ورثه من أبيه وادعى آخر شراءه من الميت وشهوده شهدوا بأن الميت باعه منه ولم يقولوا باعه منه وهو يملكه قالوا لو كانت الدار فى يد مدعى الشراء أو مدعى الارث فالشهادة جائزة لانها على مجرد البيع انما لا تقبل اذا لم تكن الدار فى يد المشترى أو الوارث أما لو كانت فالشهادة بالبيع شهادة ببيع وملك اه (قوله بأن يباع العبد الذى قيمته ثلاثة آلاف الخ) فى هذه الصورة الوصية لكل من الموصى لهما بألف ولا يظهر اعتبار جهة العول وجهة المنازعة بل يقسم الثلث بينهما بالسواء (قول الشارح والاصل عنده أن القسمة الخ) عبارة شرح الزيادات

الاصل لابى حنيفة أن قسمة العين متى كانت لحق ثابت فى الذمة أو لحق ثبت فى العين على وجه الشيوع فى البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت قسمة العين لحق ثبت على وجه التميز أو كان حق أحدهما فى البعض الشائع وحق الآخر فى الكل كانت القسمة نزاعية اهـ وقوله على وجه الشيوع فى البعض متعلق بثبت لا بالشيوع فان حق كل من الورثة مثلا شائع فى كل التركة لا البعض وقوله أو ثبت على وجه التميز وذلك فى مسئلة الكافى فان مدعى الكل انما يدعى ما فى يدى شريكه من الثلثين وذلك مميز لا شائع فى كل العين ومدعى النصف يدعى سدسا فى يدى شريكه وذلك مميز غير شائع فى كل العين (قوله ومحصله اختلاف التصحيح) الا أن الاصح أقوى من الصحيح فى الترجيح (قوله أقول لكن فى الهداية والملتقى مثل ما فى المتن) لكن قال فى شرح الملتقى واختار القدورى ظاهر الرواية حيث قال تنازعا فى دابة أحدهما راكب فى السرج والآخر رديفه قضى بالدابة بينهما (قوله ويخالفه ما فى البدائع لو ادعيا دارا الخ) فيه أن كلام المصنف فى الجلوس لا فى السكنى وكلام البدائع فيها وفرق بينهما فانها تصرف فى العقار كاحداث البناء أو الحفر فيه وقول البدائع فى مسئلة دخول أحدهما فهى بينهما أى لا بطريق القضاء بل بحكم الاستواء بينهما لعدم العلم بيد لغيرهما تأمل ثم رأيت فى السندى نقلا عن الكافى عند قول المصنف فيما يأتى أو تصرف فيها فان لبن الخ لو شهدا أنه ساكن فى هذه الدار أو لابس هذا الثوب أو هذا الخاتم أو راكب هذه الدابة أو حامل هذا الثوب يقبل لانهما شهدا باليد المتصرفة اهـ وفى تتمة الفتاوى من الفصل الثالث من مسائل التناقض أقر أن فلانا ساكن هذه الدار ثم أقام بينة أنها له تقبل لان هذا اقرار منه باليد لفلان واليد المعاينة لا تمنع قبول البينة فالمقر بها أولى اهـ وفى الولوالجية من الفصل الرابع من أدب القضاء أن اليد تثبت على الدابة بالركوب وعلى الثوب بالحمل ولا تثبت بالقعود على البساط أو النوم على الفراش (قوله ولكن أحدهما داخل فيها والآخر خارج عنها فهى بينهما) أى لا يرجح الداخل على الخارج بل تكون لهما ان أثبتا دعواهما على واضع اليد (قوله وأفتى فيها بخلافه نقلا عن العمادية) موضوع ما فى العمادية ما اذا لم يكن على الجدار جذوع لاحدهما وانظرها فى الفصل الخامس والثلاثين والمستفاد من قول البزازى سقفا آخر أن الجدار المشترك مشغول (قوله أى اجارة داره) أى دار صاحب الجدار لذى الجذوع (قوله ويريد به أنه يملك مطالبته الخ) بل الظاهر أن المراد أن رب الساباط يكلف رب الحائط أن يحفظه عن السقوط بأن يحمله بأخشاب حتى يكون معلقا الى أن يبنى الحائط (قوله فالساحة بينهم على قدر البيوت) لعله على قدر سهامهم اذ مع قسمة البيوت تبقى الساحة مشتركة بين الورثة كما كانت فتكون بينهم على قدر ميراثهم (قوله فعلم أن الخارجين قيد اتفاقى الخ) الانسب ما فى ط أن اليد لا تثبت فى العقار بالتصادق فهما وان تصادقا على اليد لكن القاضى لا يجعلهما الا خارجين (قوله من كل وجه لانه أمين) تمامه والامين يده قائمة مقام يد غيره فكانت غير ثابتة حكما

﴿ باب دعوى النسب ﴾

(قوله ويلزم البائع أن الامة الخ) عبارة الاصل ويلام البائع الخ (قوله فان برهن أحدهما فبينته) هذه غير مسئلة التاترخانية السابقة وموضوعها ما اذا قال المشترى أصل الحبل لم يكن فى ملكك وانما اشتريتها وهى حامل وقال البائع كان فى ملكى كما فى السندى (قوله صحت دعوة المشترى لا البائع) ينبغى أن

يقيد ما اذا سبق دعوى البائع بعدم تصديق المشترى له قبل دعواه والا فلا تصح دعوى المشترى (قوله لان الفرق صحيح اذ يكون الخ) عبارة صدر الشريعة لان الفرق الصحيح أن يكون الخ (قوله وفى التفريع خفاء الخ) لا يخفى أنه يتفرع على عدم احتماله النقض بعد ثبوته صحة تصديق المقر له المقر بعد تكذيبه له فى اقراره ببقائه وعدم انتقاضه بالرد فكأنه لم يوجد رد بخلاف ما اذا رد اقراره بالمال مثلا ثم صدقه فانه لا يصح تصديقه فيه لبطلانه بالرد (قول الشارح وهذا اذا صدقه الابن الخ) لا حاجة اليه لان الكلام فى صحة الاقرار بالنسبة للمقر لا المقر له (قول الشارح ولو ادعى نبوة العم لم يصح مالم يذكر اسم الجد) وكذا يشترط ذكر نسب الجد ففى البزازية من الفصل العاشر وان ادعى بنوة العم فعذكر الجد يلزم ذكر الاب والام الى الجد اهـ ونحوه فى الخلاصة من الفصل العاشر ونور العين من الفصل السادس وبهذا أفتى فى المهدية كما هو مذكور فى الجزء الرابع (قوله انظر ما صورته ولعل صورته الخ) الاظهر فى التصوير أن الوارث اذا حضر وادعى أنه وارث بعد اثبات الدائن دينه والموصى له الوصية بوجه شرعى وادعى ما يفيد سقوط الدين وبطلان الوصية كادائه ورجوعه عنها فانكر كونه وارثا وأن مخاصمته غير صحيحة يصح اثباته النسب فى وجههما فتتوجه عليهما خصومته بما يبطل دعوى الدين والوصية أى يقال فى تصويرهما اذا حضر شخص وادعى دينا على الميت أو وصية من قبله وأحضر معه شخصا زاعما أنه وارثه يصح اثبات وراثته فى وجه المدعى لتتحقق نيابته عن الميت فى اثبات الدين أو الوصية عليه (قوله وثبوته لا يكون الا على وجه الخصم الجاحد) ظاهره المنافاة لما يأتى من اجتماع الاقرار مع البينة فى الوكالة والوصاية وحيث أمكن اثباتهما معه لا يكون هنا داع للانكار وعبارة قاضيخان أول كتاب الدعوى ولو ادعى رجل أنه وصى الميت لا تسمع دعواه الا على وجه خصم جاحد وخصمه وارث الميت أو رجل عليه للميت دين أو رجل أوصى له الميت بوصية لان للموصى له حقا فى الميراث فكان بمنزلة الوارث وان أحضر رجلا له على الميت دين اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون هذا الرجل خصما لمن يدعى أنه وصى الميت لان الوصى لا يدعى قبله حقا ومنهم من قال يكون خصما وهو الصحيح اهـ والظاهر فى دفع المنافاة أن يقال ان القصد بعبارتها هذه أن الوصاية كالوكالة لا تثبت مجردة عن حضور الخصم هذا هو المحترز عنه بقوله وجه خصم جاحد ولا يشترط جحوده لصحة الاثبات كما ذكره نفسه فى فصل التوكيل بالخصومة فالجاحد فى كلامه ليس قيدا احترازيا وحينئذ لا يتم ما قاله بعض الفضلاء ويدل لذلك ما فى الفصل السادس من تتمة الفتاوى فى اثبات الوكالة اذا ادعى أن فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحدا للموكل قبله حق فان القاضى لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك أو مقرا به فحينئذ يسمع اهـ (قوله لم يظهر وجهه) ذكر فى المحيط أن بعضهم وجه المسئلة بان الاقرار بالمجهول صحيح وقطع الخصومة بايصال الحق الى مستحقه واجب والثياب أجناس فالقاضى لا يدرى أقل ما يصلح أن يكون قيمة هذا الثوب لان ما من ثوب من جنس الا وثوب من جنس آخر يكون أقل ولا يقضى بما قاله المدعى لان الغاصب حلف على ذلك وما يقال ان عين المغصوب منه عين المدعى قلنا نعينه عين المدعى من وجه من حيث ان أصل الاستحقاق ثابت باقرار الغاصب وانما الحاجة الى فصل الخصومة فكانت بمنزلة عين المدعى عليه من كل وجه مما يجوز أن يفصل بها الخصومة فكذا عين المدعى عليه من وجه

﴿ كتاب الاقرار ﴾

(قوله بأنه لاحق له على فلان بالابراء الخ) عبارة الاصل وبالابراء ثم أجاب عن الاشكال بقوله الا أن يقال المعرف هو الاقرار فى الاموال كما يدل عليه ماذكر فى الدليل المعقول اه وفى القهستانى بحق أى بما يثبت ويسقط من عين وغيره لكنه لا يستعمل الا فى حق المالية فيخرج عنه مادخل من حق التعزير ونحوه ﴿قول الشارح بأنه أقرله الخ﴾ فى السندى يعنى لوقال المدعى أدعى على هذا أنه أقرلى بالعبد الفلانى يعنى ولم يقل وهو ملكى وهو معنى قوله بناء على الاقرار له بذلك اه (قوله ان لم يقر به لانسان معروف) فى البزازية وان لم يقر به الخ (قوله محله فيما اذا كان الحق فيه لواحد الخ) ومحله أيضا فيما اذا لم يضفه لغيره متصلا بالرد قال فى أول اقرار البحر لورد اقراره ثم قبل لا يصح الا اذا أضافه الى غيره متصلا بالرد كان له اه وفى تتمة الفتاوى قبيل اقرار المريض مانصه المقر له بالدين اذا أقر أن الدين لفلان وصدقه فلان صح وحق القبض للاول دون الثانى لكن مع هذا لوأدى الى الثانى برئ وجعل الاول كالوكيل والثانى كالموكل (قوله حتى صح اقراره لغيره الخ) نقل صحة اقراره لغيره فى المنح عن الخانية لكن ذكر السندى فى باب الاستثناء عند قول المصنف هذا الالف وديعة فلان بل فلان رواية أخرى تفيد عدم صحة الاقرار الثانى ونصه روى ابن سماعة عن أبى يوسف لوقال هذه الالف أودعنيها فلان بل فلان والاول غائب فأخذه الثانى ثم حضر الاول فان أخذ مثلها من المقر لم يرجع المقر بها على المدفوع اليه وان أخذها من المدفوع اليه رجع المدفوع اليه بمثلها على المقر كذا فى المحيط اه والاظهر اعتماد هذه الرواية ﴿قول الشارح لانها نهاية اسم الجمع﴾ هذا التعليل ذكره فى الهداية وغيرها ولا يخلو عن تأمل لان الوصف بالكثرة لا يقتضى حمل لفظ الجمع على نهايته اذ هى مشكوكة والمال لا يجب بالشك (قوله لكنه غلط ظاهر الخ) لعل وجه ماحكاه العينى أنه كما يقال أحد وعشرون ألفا الخ يقال ألف ومائة وأحد وعشرون وعشرة آلاف وان كان فيه تطويل بزيادة حرف العطف فيحمل اللفظ عليه للتيقن بالاقل تأمل الا أنه على هذا لا يتعين أن يكون المزيد عشرة الاف بل يصح تقدير مادونها (قوله ينبغى تقييده بما اذا لم يأت الخ) لا حاجة لهذا التقييد لعدم اضافة الملك فى المقر به بل فيما جعل ظرفا له (قوله لا ورود لها على ما تقدم) غير مسلم نعم ما قبله غير وارد لعدم اضافة المقر به أصلا (قول المصنف أو قضيتك اياه) ولا يرد أن غير الحق قد يقضى ويبرأ منه كما تقدم فيما لودفع دعوى الدين بذلك لان القضاء والابراء يقتضيان الوجوب حقيقة بدون صارف هنا بخلاف ما تقدم لوجوده وهو تقدم الانكار أنظر عبد الحليم (قوله وكذا لا أقضيكها أو والله لا أقضيكها الخ) الذى فى المقدسى والله لا أقضيكها اليوم ونحوه اقرار لانه نفاه فى وقت معين وذا بعد وجوبه أما اذا لم يكن عليه يكون منفيا أبدا زيلعى ومفهومه أنه بدون تقييده باليوم لا يكون اقرارا ثم ذكر عبارة الخانية ثم ذكر عن الخلاصة ما ينافى الخانية وقال فأنت ترى ما فيه من الاختلاف بذكر الضمير وعدمه وقال والذى لم يذكر فيه الكناية يقدر فيه كما فى أحل على غرماءك أى بها و بالجملة يلزم الاطلاع فى هذا المقام على ما قاله فانه أوضح المقام (قوله وقوله اتزن ان شاء الله اقرار) الذى فى المقدسى بالضمير ومقتضى الاصل أن يكون سوف تأخذ اقرارا وكأن جعله ردا مستفادا من العرف ويدل عليه التعبير بسوف تأمل ثم رأيت السندى علل عدم كونه اقرارا بقوله لان هذا يكون استهزاء واستخفافا به ﴿ قول الشارح أو ما استقرضت من أحد

سوالذ

سوالـ الخ) فانه يحتمل أنه أرادما استقرضت من أحد سوالـ فضلاعن استقراضى منكـ وهو الظاهر ويحتمل مااستقرضت من أحد سوالـ بل منكـ فلايكون اقرارابالشكـ اهـ سندى (قول المصنف وادعى المقرله حلوله لزمه حالا) فى الواقعات ان هذا اذالم يصل الاجل بكلامه أمااذا وصل صدق اهـ قال الطرابلسى فى شرح منظومة الكنز وهو قيد حسن اهـ سندى (قوله قال الانقروى والاكثر على تصحيح مافى الزيادات الخ) فى الفصل الثالث فى التناقض من التتمة مانصه فى دعوى المنتقى ساكن دار أقر أنه كان يدفع لفلان الاجرة ثم قال الدار دارى فالقول له ولايكون ذلكـ اقرارا أن الدار لفلان لانه يقول كان وكيلا فى قبض أجرتها اهـ ثم ذكر فى الفصل الاول من الاقرار أن هذا رواية ابن سماعة عن محمد وفى رواية هشام عنه يكون اقرارا لمن كان يدفع الاجرة له اهـ ونقل ذلكـ الانقروى عنها وذكر الروايتين فى الخانية مقدما رواية ابن سماعة من أنه لايكون اقرارا ومقتضاه اعتمادها (قوله بل يكون استفهاما الخ) الاظهر مافى ط ثم لاوجه لهذا التأييد فان الاستيام مانع من الدعوى لنفس المساوم ومسئلة الكتابة لاتمنع له ولالغيره (قوله فيلزمه به بعد ذلكـ) أى باقراره الضمنى بناء على رواية الجامع (قوله قال الزيلعى) حققه المقدسى (قوله ولكن الاحوط الاستفسار الخ) فيه تأمل فانه لوقال مرادى النصف كيف يقبل منه مع أخذ المقرله بظاهر اللفظ (قوله فيه أن الخيمة لاتسمى ظرفا حقيقة) لاشكـ أنها ظرف حقيقة لاعرفا ولذا الزمه الاصطبل على قول محمد تأمل (قوله ويؤيده مافى الخانية له على ثوب الخ) وجه التأييد الزامه بالقيمة فى عبارة الخانية فانه لوكان الاقرار بالغصب لزمه العين (قوله والقول بتمييزه البعض الخ) أصل العبارة بتمييزه (قوله ولعل المراد بقوله فعليه التمر قيمته) بل يبقى التمر على ظاهره لانه مثلى (قوله لان لتصحيحه وجها وهو الوصية من غيره الخ) كذلكـ يمكن فيه الميراث بأن أوصى بالامة الاحملها فانه يصح كل من الوصية والاستثناء فلو أقر الموصى له بعد قبضها به للوارث صح اتظر السندى (قوله ولعل الاولى أن يقول المتيقن وجوده شرعا) قد يقال انه حكم بالاحتمال وقت الاقرار لابعد الوجود ثم قيد المتن بقوله بأن تلد الخ وليس هذا تصويرا له وفائدة ذكر الاحتمال دفع توهم عدم صحة الاقرار مع عدم التيقن بوجود المقر به (قوله يعنى كتب فى صدره أن فلان الخ) لاتصح هذه العناية وليست فى عبارة الاشباه بل هى ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره الخ (قوله ووجه كل فى الكافى) وجه ماقاله أبو يوسف أن الكل اتفقوا على الثلث فيأخذ المقر له من يد كل واحد منهم ثلث الالف ومتى أخذ وصل اليه كل ماأقر به الاصغر ثم اتفق الاوسط والاكبر على ألف آخر فيأخذ من كل واحد منهما نصفه فبقى فى يد الاوسط سدس الالف فهو له وفى يد الاكبر سدس الالف فيأخذه منه لانه مقر أن الدين مستغرق ولا ارث له ووجه قول محمد أن زعم الاصغر أن المدعى ادعى ثلاثة آلاف ألفا بحق وألفين بغير حق فاذا أخذ من الاكبر ألفا فقد أخذ ثلث الالف بحق والثلثين بغير حق والاوسط يقول ان دعوى المدعى فى الالفين بحق وفى الالف بغير حق فاذا أخذ الالف من الاكبر فقد أخذ ثلثها بحق وثلثها بغير حق وزعم الاصغر أنه بقى من دعواه ثلث الالف وزعم الاوسط أنه بقى من دعواه ألف وثلث فتصادقا على ثلثى الالف فيأخذ من كل واحد نصف ما اتفقا عليه وذا ثلث الالف فبقى من اقرار الاوسط ثلثا الالف وفى يده ذلكـ فله أن يأخذ ذلكـ فلم يبق فى يده شئ اهـ كافى النسفى (قوله والقياس أن يؤخذ منه ثلاثة أخماس الخ) ووجه القياس أنه قد أقر أن الموصى له يستحق ثلاثة آلاف ألف من التركة وهو ثلثا الالف واقراره انما ينفذ على مافى يده فيقسم أخماسا

(قوله كما فى آخر الكنز) وكذا فى الفتح من شتى القضاء (قوله وحيث تعلق حقهم صار حقا للمقرله) عبارة الاصل وحيث تعلق حقهم لم يتعلق بما صار حقا للمقرله فليس لهم ولاية تحليفه اه (قوله ثم وقع بينهما تبارؤ عام ثم ماتت) أى فيما عدا ما أقرت به كما هو الحادثة والا لم تمت بل عتقت وقد علل فى الرسالة لصحة دعوى الكذب بأن التبارؤ انما يمنع دعواه بشئ هو أو من يقوم مقامه لانه يمنع أن يدفع عن نفسه اذا ادعى عليه بشئ وبأنه قال فى الابراء ما عدا علقة الاقرار

(باب الاستثناء وما فى معناه)

(قول الشارح وهذا معنى قولهم تكلم الخ) أى المستفاد من العبارة المختصرة سندى (قوله قال الشيخ على عشرة دراهم الا دينارا الخ) هنا سقط وأصله قال الشيخ على المقدسى لو استثنى دنانير من دراهم أو مكيلا أو موزونا على وجه يستوعب المستثنى كقوله له على عشرة دراهم الا دينارا الخ (قوله فكلها للمقرله لعدم صحة الاستثناء) عدم صحته لا يصح الا على غير المشهور وما مشى عليه فيما سبق هو المشهور (قوله وفى البحر أيضا ومن التعليق المبطل الخ) الظاهر أن هذا وما بعده ليس من التعليق وعدم صحة الاقرار لعدم الجزم بالمقر به لا لتعليق معنى فقوله فيما أعلم أو فى علمى يذكر للشك عرفا وسيأتى هذه آخر شتى الاقرار فانظرها مع ما كتبه فى التكملة (قول المصنف الا اذا صدقه أو أقام بينة) على ما ادعاه من المغير (قول المصنف لزمه ان كذبه المقرله والا لا) الحكم المذكور يقال فيما قبله أيضا (قوله واذا قال أخذت هذا الثوب منك عارية الخ) هكذا فى البزازية ولعل العارية محرفة عن الوديعة لان اللبس فى العارية مباح دون الوديعة ومعلوم أن العارية تبيح التصرف كالبيع فلا يصلح اللبس فارقا اه من التكملة وفيه أن الاشكال وارد أيضا فيما لو أقر بالوديعة على الوجه المذكور فلا يظهر الوجه أيضا فى صورة الاقرار بالوديعة (قوله يكون ضامنا حيث أقر بها للاول الخ) فقد عجز عن رد الوديعة بفعله فصار مستهلكا فيضمن اه سندى (قوله وان كان المقرله رجلين يصرف الى الثانى) ان لم يبين أنه من الاول

(باب اقرار المريض)

(قوله وينبغى أن يوفق بينهما بأن يقال المراد بالابتداء الخ) اذا حل الجواز ابتداء على ما قاله وأريد بجواز الاقرار فى هذه الصورة من الثلث الجواز بالنظر للديانة وأما بالنظر للقضاء فمن الكل لا يبعد فى عبارة العمادية وتزول مخالفتهما لما أطلقوه فى كتبهم فانه بالنظر للقضاء لا الديانة (قوله فيقرضه بين الناس) عبارة الاصل فيعرض عنه بين الناس (قوله فانه يعتبر خروج العبد من ثلث المال الخ) الظاهر اعتماد ما قدمه المصنف أول الكتاب من صحة اقراره علك الغير ويلزمه تسليمه اذا ملكه برهة من الزمان اه والظاهر أن ما فى القنية محمول على الديانة وما فى المصنف على القضاء (قول المصنف وايفاء أجرة) أى بعد استيفاء المنفعة أما اذا كانت الاجرة مشروطة التعجيل وامتنع من تسليم العين حتى يقبض الاجرة فهى كثمن المبيع الذى امتنع من تسليمه حتى يقبض ثمنه (قوله ولو للوارث عليه دين الخ) عبارة الاصل ولو للمريض دين على وارثه (قول الشارح فان كانت كان أولى) فتباع ويقضى من ثمنها ماله فان زاد رده فى التركة وان نقص حاصص بنقصه (قوله أقر أنه أبرأ فلانا فى صحته من دينه لم يجز) أى من الكل وان جاز من الثلث وقوله اذ لا يملك انشاءه الخ أى فى الكل وان ملكه فى الثلث وصحة الابراء للاجنبى انما هى فى

الثلث

الثلث وبهذا تزول المخالفة الثانية التي ذكرها المحشي وأجاب في شرح الوهبانية المصنف عن المخالفة الاولى حيث قال بعد أن ذكر عبارة الخلاصة المذكورة نقلا عن الملتقى فان قيل هذه المسئلة لا تخلو عن اشكال فان الاصل أن اقرار الرجل في مرض موته لغير وارثه جائز وان أحاط بتركته واقراره للوارث باطل الا أن يصدقه الورثة فحينئذ المقر له اما أن يكون وارثا فلا يصح أصلا اقراره له بالقبض الا باجازة بقية الورثة أو غير وارث فيصح وان أحاط بماله قال في الفصل العشرين من اقرار المحيط ما نصه اذا باع المريض شيأ من أجنبي وأقر باستيفاء الثمن وهو مريض فانه يعتبر من جميع المال فالجواب أن الفرق ما أشار اليه في الخلاصة فانه لما صدقه المشتري في اضافة العبد الى نفسه واشارته اليه كان مصدقا له على ملكيته حال الاقرار فيكون انشاء تمليك كما مر في هذا الاصل فيصح حينئذ من الثلث لانه تبرع محض وحق الورثة قد تعلق بالتركة وانما صح اقراره بالبيع لانه غير محجور عليه فيه فعلى هذا يصح الاقرار بالبيع ولا يصح بالقبض الا أن يكون بمعاينة من شهود الاقرار فينبغي أن يصح حتى لو أقرض ماله في حال مرضه ثم أقر بقبضه فيه يصدق من الثلث لانه صريح في التبرع كما مر آنفا بقي الاشكال على صاحب المحيط والظاهر أنه مشى على قاعدة الاقرار للاجنبي ولم يعتبر صدور البيع في الصحة أو في المرض وان مسئلة الفتاوى صدقه فيه المدعي فانه قال وادعى ذلك المشتري اه (قول الشارح سواء كان المريض مديونا أولا للتهمة) المناسب في التعليل أن يقول لانه وصية وهي للوارث لا تجوز كما في التكملة (قوله الا أن يكون الوارث كفيلا الخ) استثناء من مفهوم التقييد بقوله وهو مديون (قوله ان أبا نا قصد حرماننا بهذا الاقرار تسمع) صوابه لا تسمع (قوله ولهذا قال السائحاني ما في المتن اقرار أو ابراء الخ) لا يستقيم ما قاله على اطلاقه لمخالفته النقل والمتعين تقييد المتن بما اذا لم تقم القرينة على خلاف ما أقر به هذا المقر (قول الشارح ولا اقراره له بدين) هذه الزيادة شاذة والمشهور لا وصية للوارث فالأولى الاقتصار على المشهور كما فعل صاحب الدرر لدلالة نفي الوصية على نفي الاقرار بالطريق الاولى لان بالوصية يذهب ثلث المال وبالاقرار يذهب كله فابطالها ابطاله بالطريق الاولى كما في المنبع كذا في حواشي عبد الحليم (قوله وقال محمد للاجنبي الخ) هنا سقط وأصله وقال محمد جاز للاجنبي (قول الشارح فلو على جهة عامة صح تصديق السلطان أو نائبه) مقتضى كون الوقف وصية عدم توقفه على اجازة السلطان لتقدمها على بيت المال ولعل هذا وجه الاشكال المذكور ثم رأيت في الاسعاف في باب وقف المريض ما نصه وان كان عليه دين محيط بماله ينقض وقفه ويباع في الدين وان لم يكن محيطا يجوز الوقف في ثلث ما بقي بعد الدين ان كان له ورثة ولم يجيزوا والا ففي كله اه (قوله وقيل للمشتري أدعته مرة أخرى الخ) استشكل في التكملة قولهما في هذه فانظره وانظر الولوالجية (قوله الجواب بكون الاقرار غير صحيح) يظهر اذا قامت قرينة على خلاف ما أقر به (قوله جاز لانه للمولى لا للقن) واذا كان مديونا لا يصح محيط (قول المصنف وان أقر لغلام مجهول الخ) لو تنازع المقر والمقر له في أنه مجهول لا رواية فيه نظرا الى فصل العاشر من الفصولين (قوله أن المراد به بلد هو فيه كما ذكر في اللقيط الخ) الذي قدمه في أول كتاب العتق أن مختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم أنه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه وتبعه في الدرر وقال ط هناك وهو المعتمد (قول الشارح من جهة العتاقة) وكذا من جهة الموالاة (قول الشارح أي غير المقر) هذا فيما اذا قال المولى هذا عبدي أعتقته ولو قال هذا مولاي الذي أعتقني فشرطه أن لا يكون الولاء ثابتا من جهة غير المقر له اه سندي (قوله أفاد بمقابلته بعده الخ) هذه المقابلة

لاتفيد أن ماقبلها فى جحود الزوج للولادة بل يحتمل ذلك ويحتمل جحد التعيين (قوله كما علمت مما قدمناه أن الكلام فيما اذا أنكر الولادة الخ) فيه أن الكلام أعم من انكار الولادة أو التصديق عليها مع انكار التعيين (قوله والظاهر أن ما أفاده الشارح الخ) لامعنى لذكر هذه العبارة هنا (قول المصنف اذا تصادقا عليه) أى اذا كان المقرله من أهل التصديق كما مر فى الاقرار بالابن ونحوه وحينئذ يظهر ذكر الحضانة تأمل (قوله صوابه المقرعليه) لاوجه للتصويب (قوله وقد رأيت المسئلة منقولة الخ) فى المنبع وههنا صورة أخرى وهى ما اذا أقر الاخ بابن لاخيه الميت قال فى الوجيز الظاهر أنه يثبت النسب دون الميراث اذ لو ثبت يحرم الاخ ويخرج عن أهلية الاقرار وقيل انهما يثبتان وقيل انهما لايثبتان (قوله وبه صرح الزيلعى الخ) ليس فى الزيلعى ما يقتضى أنه لايحلف فى الاولى بالكلية بل نفى التحليف لحق الغريم حيث قال الا أنه هنا يحلف المنكر لحق المدين بخلاف الاولى حيث لايحلف لحق الغريم الخ

(فصل فى مسائل شتى)

(قول المصنف وعندهما لا) محل الخلاف فيما اذا لم يذكر المقرله سببا والا يصح اقرارها فى حق الزوج أيضا عند الكل كما ذكره فى حيل التتارخانية ونقله الحموى عنها (قوله التفريع غير ظاهر) بل هو ظاهر لانه حكم برقها خاصة وولد الرقيق رقيق تأمل (قوله حيث قال لانه نقل الخ) هنا سقط وأصله حيث قال ويرد على كون اقرارها غير صحيح فى حقه انتقاض طلاقها لانه نقل الخ (قوله قيل ماذكره قياس) هنا سقط وأصله قيل ماذكره فى الزيادات قياس (قوله وعلى مافى الكافى لااشكال الخ) مافى الكافى لايدفع الاشكال كما هو ظاهر والاولى فى دفعه أن يقال انها صارت رقيقة وحكمها انتقاص طلاقها كرقية أولادها وانه يظهر اقرارها فى حق الزوج أيضا فى المستقبل (قوله وهو فى بعض النسخ كذلك وهو ظاهر الخ) فيه أن صورة الدرر تحتمل الاخبار أيضا فلا يظهر جعلها اقرارا (قوله محل بحث) فان الانزجار لايحصل الا باقامة الحد بعد الصحو (قوله فيه أن الكلام فى الاقرار بالوقف الخ) يدفع هذا بأن قصد الشارح ذكر مسئلة أخرى لمناسبة مافى المتن تأمل (قوله والا فالدعوى لاتسمع) هذا أحد قولين والثانى مانقله عن الشرنبلالى وسيأتى فى الصلح نقل الخلاف (قوله لاحتمال وجوبه بعد الاقرار) الاصوب التعليل بعدم صحة ابراء المجهول (قوله اخبار عن ثبوت البراءة لاانشاء) لافرق فى ترتب حكم البراءة على جعل ماذكر اخبارا أو انشاء (قوله أو نسيا من الاشياء حادثا) لعله الاشياء حادثا (قوله ظاهر فيما اذا لم تكن البراءة عامة) كلامه هذا غير محرر تأمل (قوله فيه ان اضطراره الى هذا الاقرار عذر) فيه أن المراد لاعذر له مقبول عند القاضى (قول الشارح بالدخول) ولم يحد لعدم تكرر اقراره أربعا واذا لم يجب الحد لما ذكر وجب المهر كما ذكر ذلك الزيلعى أول كتاب الحدود فانظره (قوله وفى الخصاف قال المقرله بالغلة الخ) عبارته من الباب الحادى والثلاثين قلت وكذلك ان كان المقر قال صارت غلة هذا الوقف لفلان بن فلان هذا عشر سنين أولها غرة شهر كذا وآخرها سلخ شهر كذا من سنة كذا دونى بأمر حق عرفته له ولزمنى الاقرار به قال ألزمه ذلك وأجعل الغلة للمقرله مادام المقر حيا هذه العشر سنين فان مات المقر قبل ذلك رددت الغلة الى من جعلها له الواقف بعد المقر قلت فان لم يمت المقر ولكن السنون العشرة انقضت قال ترجع الغلة الى المقرله أبدا مادام حيا اه

ولم يعلم من هذه العبارة حكم مالومات المقرله قبل مضى العشرسنين والظاهر انتقالها الى الفقراء (قوله ولاتبطل بموت المقرله عملا الخ) بل تكون على حالها و يعطى نصيب المقرله للفقراء بموته ولو أبطلناها لاعطيناه للمقر (قول الشارح وأفتى بعضهم بصحته) من حيث ضمان المال لا الحد كما يظهر (قوله خمسمائة درهم) حقه خمسمائة دينار (قوله ولابد من كونه محالا من كل وجه) لاداعى لهذا التقييد فان صحة الاقرار معللة بأن اضافة العقد للصغير مجاز عن اضافته لوليه أو بأنه قد ثبت عليه المال بقوله له على كذا وما بعده رجوع عن الاقرار فلا يقبل منه (قوله مع أنه يبرأ من الاعيان فى الابراء العام الخ) معنى براءته من الاعيان بعد الابراء العام البراءة من دعواها الا أنها تصير ملكا للمبرء فيصح الاقرار بها بعده والدين يسقط بالابراء فلا يصح الاقرار به بعده (قوله لاحتمال الرد) فيه تأمل اذ كيف يعمل بالاحتمال ويترك المتيقن به وهو الابراء المانع من صحة الاقرار (قوله لكن كلامنا فى الابراء عن الدين وهذا فى الابراء عن الدعوى) أى ولافرق بينهما (قوله ولا يبرأ عن المضمون) أى عما فى الذمة وماله عنده يشمل المغصوب أيضا فيدخل فى البراءة والظاهر أن المراد الاحتراز عما فى الذمة لا المغصوب وهذا مفاد العرف والذى فى البزازية وغيرها أن لفظ قبله يتناول المضمون وغيره ويدخل فيه كل عين ودين وعنده تدخل الامانة لا المضمون (قول الشارح ومفاده أنه لو أقر ببقاء الدين أيضا الخ) لعل الاولى حذف لفظ أيضا (قوله اذ لو كان الاقرار بأزيد منه لم يصح) هذا التقييد انما يظهر فيما اذا لم تصدق الورثة أن المهر الذى تزوجها به أكثر من مهر المثل واذا صدقت على ذلك وادعت الهبة والمرأة الاقرار به فى المرض يكون الحكم كذلك ووجه الاهدار أن الاقرار به فى المرض من الزوج ينافى دعوى ورثته الهبة فى الصحة وماهنا لا ينافى ماقدمه الشارح لعدم جحود الاقرار والهبة فيه حتى لو أقر بالمال ثم ادعى الهبة قبله لا تقبل للتناقض كذلك هنا (قول الشارح فبينة الايهاب الخ) أى مع القبول حتى يتحقق التناقض والا فتقبل البينة ولا يضر التناقض للخفاء تأمل

(كتاب الصلح)

(قول الشارح فيما يتعين) أى اذا طلب المدعى عليه الصلح وكان البدل من جنس المدعى قال فى العناية وركنه الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين واذا وقع الدعوى فى الدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعى فعلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه لانه اسقاط لبعض الحق وهو يتم بالمسقط بخلاف الاول لانه طلب البيع من غيره ومن طلب البيع من غيره فقال ذلك الغير بعت لا يتم البيع مالم يقل الطالب قبلت (قوله فيحتاج الى ذكر القدر) ويقع على الجياد من نقد البلد وان كان فيها نقود مختلفة يقع على الغالب منها وان لم يكن لبعضها غلبة لا يجوز مالم يبين نقدا منها سندى (قوله أى بشرط أن يكون مما لا يحتاج الى التسليم الخ) فى القهستانى عن الذخيرة ان المصالح عليه أوعنه اذا كان مجهولا واحتيج فيه الى التسليم تفسده الجهالة والا فلا لو ادعى حقا مجهولا من دار فصالحه على حق مجهول من أرض لم يجز ولو صالحه على أن يترك كل منهما دعواه جاز ولو ادعى حقا مجهولا من دار فصالحه على مال معلوم ونسلم المدعى عليه المدعى لم يجز ولو صالحه على ترك [illegible] دعواه جاز ولو ادعى حقا معلوما فصالحه على مجهول كان على هذا التفصيل اﻫ وقد [illegible] فى [illegible] عن العناية (قوله لانه لم يذكر قدر المال المدعى فيه الخ) فيه نظر لان المال معلوم حيث قال ادعى مالا

معلوما والظاهر أن لفظ معلوما زائد حتى يتم المراد اه تكملة. (قول الشارح لا حد زنا وشرب) لم يتعرض لحد السرقة ونقل السندي صحة الصلح فيه ثم نقل عدمه ونقله المحشي فيما بعد. (قول المصنف مما لا يتعين بالتعيين) فيه أن الكيلي أو الوزني مما يتعين به مع أن حكمهما كالدراهم. (قول الشارح وطلب الصلح على ذلك) أي الجنس الذي وقع عنه الصلح فيكون زيادة قوله وطلب الخ بيانا الزيادة قيد في كلام المصنف فلا تكرار في هذه الزيادة تقييد لاطلاق المتن عما اذا كان البدل من جنس المدعى به الذي لا يتعين بالتعيين لكن يقيد أيضا بما اذا كان أقل واذا كان أكثر فسد ومساويا صار مستوفيا لحقه بتمامه (قوله هذا يفيد أنه لا يشترط الطلب الخ) لا يتم هذا الا في الصلح عن اقرار اذ لو كان عن سكوت أو انكار كان في حق المدعى عليه فداء يمين وقطع خصومة فلا بد من وجود الطلب منه القائم مقام القبول حتى يتحقق ذلك منه (قوله اعتبر بيعا ان كان على خلاف الجنس الا في مسئلتين) الأولى اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد ليس له المرابحة من غير بيان الثانية اذا تصادقا أن لا دين بطل الصلح كما لو استوفى عين حقه ثم تصادقا أن لا دين ولو تصادقا أن لا دين لا يبطل الشراء بحر (قوله مقتضى المعاوضة أنه اذا استحق الثمن الخ) في حاشية عبد الحليم عند قول صاحب الدرر (وان استحق البدل أو بعضه رجع المدعي بالمدعى) وهو الدار أو بعضها ما نصه هذا اذا كان بدل الصلح عينا ولم يجز المستحق الصلح فان أجاز سلم العين للمدعي ورجع المستحق بقيمته على المدعى عليه ان كان من ذوات القيم وان بدل الصلح دينا كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون بغير أعيانهما أو ثياب موصوفة مؤجلة لا يبطل الصلح بالاستحقاق ولكنه يرجع بمثله لانه بالاستحقاق بطل الاستيفاء فصار كأنه لم يستوف بعد كما في شرح الطحاوي والجلالية اه (قوله أو قيميا فبقيمته الخ) غير مسلم فيه بل حكمه فساد العقد تأمل وانظر التكملة (قوله فبطل الصلح على دراهم الخ) أي اذا صالحه على قدر الدين وان على أكثر بطل ابتداء وعلى أقل لا يشترط القبض (قوله لان الصلح معاوضة في زعم المدعي الخ) فباعتبار زعم الاخ المصالح يكون بدل الصلح عوضا عن حقه في الدار فلا يكون لاخيه فيه شئ كما لو باع نصيبه منها وباعتبار زعم المدعى عليه يكون مشتركا لانه فداء عن اليمين وهي حقهما فبدلها كذلك فلا تثبت الشركة بالشك (قوله ولا يبطل الصلح كالفلوس) فانه لو صالحه من الدراهم على فلوس وقبضها ثم استحقت يرجع بالدراهم كما في الحاوي سندي لكن نقل ذلك في الصلح عن اقرار (قوله فانه يرجع بقيمة المصالح عليه كالقصاص الخ) أي اذا أقام بينة على ما ادعاه من القتل ونحوه أو نكل المدعى عليه عن الدعوى فانه يرجع بقيمة المصالح عليه ولا يحكم له بالمدعى لانه لا يحتمل النقض بخلاف ما يحتمل النقض فانه عند استحقاق البدل يرجع المدعي الى الدعوى وبعد ثبوتها أو النكول عنها يحكم له بالمدعى لا بقيمة البدل هذا هو المراد بهذه العبارة وبه يسقط اشكال الحموي ولا داعي حينئذ للاستثناء الواقع في الاشباه. (قول المصنف صالح عن بعض ما يدعيه لم يصح الخ) في البزازية من الفصل التاسع في دعوى الصلح ادعى دارا فانكر فصولح على نصفها ثم برهن المدعي أن الدار ملكه فالمذكور في أكثر الفتاوى أنه يقبل وهذا بناء على عدم جواز الصلح على بعض المدعى في مثل هذه الصورة وانه لا يجوز على ما ذكره في المختصر والهداية وانه على خلاف ظاهر الرواية ووجهه أنه استوفى بعض حقه وترك الباقي وغاية الترك أن يحمل على الابراء والابراء متى لاقى عينا لا يصح فصار وجوده وعدمه بمنزلة بخلاف ما اذا ادعى على أخيه نصف ما في يده بحكم الميراث فانكر وصالح على بعضه ثم برهن على الميراث حيث لا يصح ولا يأخذ باقي حصته لان

الصلح قد صح لزعم المدعى انه أخذ بعضه ملكه و ببعضه ملك المدعى عليه وما ترك فبعضه ملكه و بعضه ملك المدعى عليه فيكون ما أخذ من ملك المدعى عليه عوضا عما ترك من ملك نفسه وصار هذا كما لو شرط في المسئلة الأولى مع بعض المحدود الذى أخذه المدعى دراهم معلومة فدفعه المدعى عليه فانه حيلة ينقطع بها دعواه أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقى بان يقول برئت من هذه الدار أو برئت من دعواى فيها وهذا الكلام من صاحب الهداية نص على الفرق بين قوله برئت وقوله أبرأتك كما نص عليه في الذخيرة أنه لو قال أبرأتك من هذا العبد له أن يدعيه بعده لانه ابراء عن الضمان الواجب فيبقى أمانة في يده فتصح دعواه حال قيام العين واستهلاكه لا حال هلاكه كما نص عليه في غير الذخيرة ولو قال برئت من هذا العبد أو العين لا تصح دعواه بعده وكان بريئا أما لو صالح على قطعة دار أخرى لا تقبل الدعوى اجماعا لصحة الصلح وبه كان يفتى الامام ظهير الدين قال بكر هذه رواية ابن سماعة وفى ظاهر الرواية يصح الصلح ولا تصح الدعوى بعده وعليه عوّل السرخسى في شرح الكافى ووجهه أن الابراء لاقى عينا ودعوى الابراء عن العين لا تصح لكن الابراء عن دعواه صحيحة فان المدعى كان يدعى كل الدار لنفسه فبأخذ البعض أبرأه عن دعوى الباقى فيصح اهـ (قوله وله أن يخاصم) أى غير المخاطب عناية و بالجملة ما كتبه هنا غير محرر والمسئلة خلافية (قوله جواب سؤال وارد على كلام المتن) بل هو وارد على ظاهر الرواية والابراء والاسقاط بمعنى واحد (قوله وانما كان كذلك لانهما ينعقدان الخ) أى البيع والاجارة كذلك عبارة الحموى بدل ضمير التثنية أى بخلاف الصلح عن المنفعة فانا نعتبره اسقاطا فان لفظه يحتمل التمليك والاسقاط فاذا لم يمكن اعتباره تمليكا يعتبر اسقاطا والا لما جاز لانه بمنزلة المستعير وهو لا يقدر على تمليك المنفعة من أحد ببدل كذا يفاد من النهاية (قوله والموافق للكتب ما في شرح المجمع) جعل عبد الحليم المعوّل عليه ما في الولوالجية ونقله عن عدة كتب فانظره (قوله كما في العمادية قهستانى) وقال الرحمتى قوله غير متزوجة يشمل ما اذا ادعى أنها زوجته قبل أن يتزوجها هذا الزوج الموجود في حال الدعوى لانه حين ادعى النكاح ادعاه على غير متزوجة أما لو ادعى انه تزوجها في حال قيام الزوجية لم تصح دعواه فلا يصح صلحه لعدم تأتى كونه خلعا وكذا لو لم يحل له تزوجها كتزوج أختها أو أربع سواها الخ اهـ (قوله لانه لو كان القتل خطأ فالظاهر الجواز الخ) ظاهر تعليل الشارح بقوله لانه ليس من تجارته الخ أن الخطأ كذلك اذ موجبه الدفع أو الفداء وهذا ليس من التجارة ولا توابعها فعلى هذا لو قتل خطأ وصالح ولى الجناية على ثوب ولم يجز الصلح المولى واختار أحد الامرين يكون الصلح غير نافذ وله دفع ما اختار (قوله وفى جامع الفصولين غصب كر برالخ) في الحموى عند قول الكنز أدالى غدا نصفه على أنك برىء الخ عن الخانية قال صالحتك من الألف على مائة لا يبرأ ديانة الا اذا زاد أبرأتك عن البقية صالح عن دراهم غصبها وغيبها على بعضها ودفعه جاز قضاء وعليه ردها ديانة وكذا لو حاضرة يراها المالك جاحدا لان المجحود كمستهلك فان وجد بينة قضى له بها لظهور عدم الاستهلاك ولو مقرا وهى حاضرة يقدر المالك عليها فصالحه على نصفها على أن أبرأه عن الباقى ففى القياس يبرأ قضاء وفى الاستحسان لا يجوز لتعذر تصحيحه بطريق الاسقاط لان الابراء عن الاعيان باطل والمبادلة أيضا للربا (قوله والصلح على بعض حقه في كيلى أو وزنى حال قيامه باطل) انما يظهر على رواية ابن سماعة (قوله بمكيل أو موزون كما قيده في العناية) القصد الاحتراز عن القيميات والا فالعدديات المتقارب بة والثياب الموصوفة كذلك لانها تثبت في الذمة (قوله لان الولى لم يرض بسقوط حقه مجانا) أى فيصار الى موجبه الاصلى وهو الدية لانها موجب القتل

فى الجملة تأمل ﴿قول الشارح من مكيل وموزون﴾ بيان للدين والمراد انه دين منهما ولو بحسب التقدير فيدخل قيمي المتلفات والظاهر أن مثل ماذكر المعدود المتقارب والمذروع اذا بين صفته وطوله وعرضه فان ذلك يثبت فى الذمة وحينئذ فالبيان قاصر (قوله وكذا الصلح بالخلع) لعله والخلع كالصلح فتحصل أنه يرجع فى مسألتي الصلح المذكورتين وفى مسئلة الخلع وفى مسئلة الصلح عن مال بمال باقرار ووكيل النكاح اذا ضمن وأدى لا يرجع لان أمره بالنكاح فائدته الجواز لعدم نفاذه من الأجنبي بخلاف الوكيل بالصلح المذكور أو بالخلع لان أمره به أمر بالاداء عنه ليفيد الأمر فائدته لجوازه بغير أمره فكان فائدته الرجوع عليه (قوله وأما الرابع فلان دلالة التسليم على رضا المدعى الخ) وأما الخامس لما لم يكن كباقي الوجوه لم يفد صحة الصلح درر (قوله ان كان الصلح بامره) لكن اذا كان بالامر لم تكن المسئلة مما نحن فيه وهو صلح الفضولى (قوله لعدم توقف صحتهما على الامر الخ) العلة المذكورة تفيد أن الأمر بقضاء الدين كالامر بالصلح فى الرجوع على الآمر (قوله فيه أنه اذا كان صادقا فى دعواه كيف يطيب له الخ) الظاهر أن من قال يطيب له يعني به أنه يطيب له الاخذ ويجعله مكانا موقوفا للعجز عن تحصيل الوقف بفقد البينة ومن قال لا يطيب أراد به أنه لا يحل له التصرف فيه لانه بدل الوقف فى زعمه فيكون فى حكم الوقف تأمل رحمتي اھ سندى وفى البزازية من الوقف فى الفصل السابع فى الدعوى والشهادة وفى الفتاوى قيم خاف من السلطان أو من الوارث على الوقف له أن يبيع و يتصدق بثمنه قال الصدر والفتوى على انه لا يجوز بيع الوقف اھ والظاهر أن ما نحن فيه كذلك تأمل (قوله فصالحها عنه) أى عن ادعائه أنها أمته لا عن دعواها أنها حرة الاصل فان الظاهر عدم صحته كالصلح عن دعوى الطلاق الثلاث تأمل ﴿قول المصنف وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة الخ﴾ أى فى حق المدعى عليه لدفع اليمين عنه لا فى حق المدعى ومن هنا يعلم الفرق بين الصلح عن الشفعة و بين الصلح عن دعواها فيصح فى الاول ولا يلزم البدل و يصح فى الثانى و يلزم البدل سندى (قوله كالصلح عن دعوى حد) ليس فى هذا المثال الصلح عن دعوى باطلة وان كان باطلا فيه (قوله أى دعوى حقها لدفع اليمين الخ) قال وكذلك يقال فى دعوى وضع الجذع والشرب ﴿قول الشارح بخلاف دعوى حد ونسب﴾ علل عدم صحته فى الحد فى الدرر بان الصلح لا يجرى فى حقه تعالى وفى النسب بان الصلح اما اسقاط أو معاوضة وهو لا يحتملهما وهذا ظاهر والا فالنسب وارد على الاصل الذى ذكره فانه يجرى فيه الحلف على المعتمد تأمل ﴿قول الشارح بان كان دينا بعين﴾ فى هذا التصوير وما بعده قصور (قوله لانه لو بين المدة يصح) ينبغى أن تكون الصحة على ظاهر الرواية كما هو ظاهر وليس هذا الصلح فى حكم الاجارة لا بالنسبة لزعم المدعى ولا المدعى عليه كما هو ظاهر أيضا (قوله جاز عند محمد وأبى يوسف آخرا الخ) وجه قول محمد أن دعوى الضمان بالاستهلاك للامانة صحيحة واليمين متوجهة على المودع والبراءة غير ثابتة فى حقه قبل الحلف لانه يصدق بالحلف فيكون الصلح واقعا عن دعوى صحيحة و يمين متوجهة فيكون فى حق المدعى عوضا عن الضمان وفى حق المودع بدلا عن الخصومة ووجه قولهما أن المدعى تناقض فى دعواه لان المودع وأمثاله أمين المالك وقوله قول المؤتمن فكان اخباره بالرد والهلاك اعترافا من المالك بذلك فكان المدعى متناقضا فى دعوى الاستهلاك والتناقض يمنع صحة الدعوى الا أنه انما يحلف لا لدفع الدعوى لانها مندفعة لبطلانها ولا لثبوت البراءة لانها ثابتة بقوله ولهذا لو مات ولم يحلف تثبت براءته ولم يحلف وارثه على العلم واليمين لنفى التهمة واذا لم تصح الدعوى لم يصح الصلح لان صحته

بناء

بناء على صحتها ووجه قول أبي يوسف في الرابع أن الضمان لايجب الابدعوى المدعى وقد انعدمت الدعوى فلا يجب الضمان فلا يجوز الصلح لان جوازه بناء على وجوب الضمان في زعم المدعى ووجه قول محمد أن سكوت المدعى محتمل بين أن يكون مصدقا لدعوى المودع أو مكذبا الا أنه لما أقدم على الصلح ترجح التكذيب لانه لو ردها أو ضاعت عنده لما أقدم عليه فيثبت التكذيب مقتضى اقدامه على الصلح اه من المنبع (قوله هذا هو الثاني في الخانية) وهو ما اذا ادعى المودع الرد لكن ما في الخانية أقربها وفي هذه سكت عن الدعوى أصلا (قوله وكذا في أحد شقي الثالث والرابع على الراجح) حقه على المرجوح (قوله وعلمت ترجيح الجواز الخ) حقه ترجيح عدم الجواز الخ ﴿قول المصنف طلب الصلح والابراء عن الدعوى لايكون اقرارا﴾ لم يذكر ما لو طلب منه الصلح أو الابراء ولم يذكر ما يدل أنه عن الدعوى أو المال وفي السندى عن الخلاصة ما يدل على أن حكم الاطلاق حكم ما لو صرح بالمال ونصه ولو قال أخرها عني أو صالحني فاقرار اه

﴿فصل في دعوى الدين﴾

(قوله وان كان قدر ما عليه بنفسه) عبارة التكملة وان كان لايعرفان قدر ما عليه في نفسه اه ولعل ألف التثنية من كان ساقطة (قوله بان دخل في الصلح ما لايستحقه الدائن الخ) أنت خبير بان اعطاء البيض عوضا عن السود وتعجيل المؤجل احسان من المدين فقط والكلام في الاحسان منهما الا أن يقال المراد ما اذا وجد مع هذا من الدائن اسقاط بعض الدين ﴿قول الشارح لفوات التقييد بالشرط﴾ أي من حيث المعنى فكأنه قيد البراءة من النصف باداء خمسمائة في الغد فاذا لم يؤد لايبرأ لعدم تحقق الشرط اه وانظر الكفاية (قوله وفيه اشعار بانه لو قدم الجزاء صح) هكذا عبارة القهستاني ولا يظهر وجه لصحة الحط نقدا أولا والصواب ما نقله السندى عن الظهيرية أنه لايصح الحط نقد أو لم ينقد في هذه المسئلة (قوله قال في غاية البيان وفيه نوع اشكال الخ) يندفع بان هذا الشرط غير متعارف وأيضا الابراء متضمن للتمليك من جهة الاصيل (قوله لكونه معاوضة من كل وجه الخ) أي بخلاف الدين لكونه أخذ عين حق الآخر من وجه حتى كان للطالب أن يأخذ منه اذا ظفر به بغير اذن الغريم ويجبر الغريم على القضاء ولا اجبار على المبادلة سندى ﴿قول المصنف فلو صالح أحدهما عن نصيبه الخ﴾ قال الشرنبلالي في التفريع تأمل لان الاصل أي المفرع عليه أن يقبض من الدين شيئا وهذا صلح عنه ولم يظهر لي كون ما ذكره من التفريع جزئيا للاصل انتهى وظهر لي صحة هذا التفريع بان يراد بالقبض ما يشمل القبض الحكمي فانه بالصلح عن نصيبه على ثوب أو بالشراء به شيئا صار قابضا حقه بالمقاصة فصار كقبضه نصف الدين حقيقة كما تفيده عبارة الدرر تأمل ﴿قول المصنف ولو أبرأ عن البعض قسم الباقي على سهامه﴾ عبارته في الشرح ولو أبرأه عن البعض كانت قسمة الباقي بينهما على ما بقي من السهام اه وهي أسلس (قوله لانه يملكه من وقت الغصب الخ) عبارة الغاية لانه وصل اليه عين مال متقوم وهو المغصوب لانه يملكه من وقت الغصب عند أداء الضمان اه أي وانت المقاصة بتعزية أداء الضمان تأمل ﴿قول الشارح أو يبيعه به الخ﴾ البائع أحد الشريكين لمديون وقوله سقط من تمر يعني بقدر دينه

(فصل في التخارج)

(قوله جاز الصلح) هذا غير المشهور في كتب المذهب وان عزاه في الاشباه للاسعاف (قوله علة للاخير) يصح جعله أيضا علة المسئلتين قبل الأخير وذلك لان فيهما صرفا للجنس بخلاف الجنس و يدل لذلك التعبير بالباء التي للمقابلة والمراد بالصرف المصطلح عليه (قوله قال في الشرنبلالية وقال الحاكم الشهيد الخ) ما مشى عليه في الشرنبلالية خلاف الصحيح والصحيح انه لابد من كون حصته أكثر من ذلك في حال التناكر أيضا لانه معاوضة في حق المدعي لا لقطع المنازعة كما في جانب المدعى عليه صرح بذلك الاسبيجابي وصححه كما في غاية البيان كما أوضح ذلك عبد الحليم فانظره (قوله ما يأخذه لا يكون بدلا الخ) هذا ظاهر في حق الدافع ووجهه في حق الآخذ أنه بالجحود صار حقه مستهلكا حكما وصار مضمونا عليهم من قبيل الدين فصلحه حينئذ أخذ لبعض واسقاط للباقي لكن ان وجد بينة قضى له بها لظهور عدم الاستهلاك كما تقدم نظير ذلك عن الحموي في مسئلة الصلح عن المغصوب المجحود على بعضه (قوله لان في الاخيرة لا يخلو عن ضرر الخ) عبارة ابن ملك لان ما اختاره أي صاحب الهداية لا يخلو الخ (قوله ولا يظهر عند التفاوت) بل هو ظاهر عند التفاوت أيضا غاية ما فيه أن أحدهم تبرع بزيادة عما عليه (قوله وتأمل في وجهه الخ) اذا حمل المال في عبارة البحر على العين لا تنافي عبارة البزازية وأصل الأولى في المجتبى (قوله أي لو ظهر عين لا دين) فيه أنه لا فرق بين الدين والعين (قوله لو وصلية) لا يظهر جعلها وصلية بل هي شرطية مقدر لها جواب يناسب فانها مسئلة أخرى

(كتاب المضاربة)

(قول المصنف ايداع ابتداء) أي فقط فلا ينافي أنها كذلك بقاء والمراد بالايداع الامانة ويدل عليه قول الكنز والمضارب أمين و بالتصرف الخ لا حقيقة الايداع وقال عبد الحليم عد الانواع المذكورة أحكامها بناء على أن حكم الشيء ما يثبت به ويبتنى عليه ولا خفاء في أنه يراعى ذلك في كل حكم منها في وقته فلا يرد عليه أن معنى الاجارة والغصب مناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها فكيف يجعل حكما من أحكامها اه (قوله ثم يبضع المضارب) أراد به الاستعانة فيكون ما اشتراه وما باعه للمضاربة لا ما هو المتعارف كما يأتي (قوله وفيه نظر لانها تكون شركة عنان شرط فيها العمل الخ) فيه أنه ليس في عبارة الزيلعي ما يفيد اشتراط العمل على أكثرهما مالا حتى يرد عليه هذا التنظير وعبارته واذا أراد أن يجعله عليه مضمونا أقرضه رأس المال كله و يشهد عليه و يسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل فاذا ربح وعمل كان الربح بينهما على الشرط وأخذ رأس المال على انه بدل القرض وان لم يربح أخذ رأس المال بالقرض وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل أو أقرضه كله الا درهما منه وسلمه اليه وعقدا شركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم و يعمل فيه المستقرض فان ربح كان الربح بينهما على ما شرطا وان هلك هلك عليه اه فأنت تراه لم يشترط العمل على أكثرهما مالا الذي هو المستقرض والذي لا يجوز انما هو اشتراط العمل على الاكثر مالا والربح مناصفة وانظر ما قدمه في الشركة (قول المصنف وتوكيل مع العمل) فيه أن التوكيل متحقق قبل العمل أيضا (قول المصنف وغصب ان خالف وان أجاز بعده) صورته في الدرر بما اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم أجاز رب المال لم يجز اه وعدم صحة الاجازة ظاهر في هذه الصورة لا في صورة ما اذا أمره بالبيع نقدا فباع نسيئة

فأجاز رب المال لان البيع تلحقه الاجازة لا الشراء لوجود النفاذ على المباشر قبلها تأمل ثم رأيت ذلك فى التكملة عند قول المصنف فيما يأتى فان فعل ضمن بالمخالفة ونصه لو باع مال المضاربة مخالفا رب المال كان بيعه موقوفا على اجازته كما هو حكم عقد الفضولى اه (قوله فلم يكن الفساد بسبب الخ) نسخة الخط مالم يكن الفساد الخ وهى واضحة قال المقدسى ونقله عنه الحموى عند قول الكنز فان شرط لاحدهما زيادة عشرة فله أجر مثله لا يجاوز القدر المشروط أى الذى شرطه له لرضاه به أقول هذا ظاهر اذا كان المسمى معلوما أما فى مثل هذه المسئلة فهو مجهول لو لم يوجد ربح ولا يقال انه رضى بالخسة الزائدة لانه لم يرض بها الا مع نصف الربح وهو معدوم فالمسمى غير معلوم فيجب أجر المثل بالغا ما بلغ وقد يجاب بان هذا العقد لما كان فاسدا كان ما سمى فيه محظورا فقطع النظر عما هو موجب المضاربة وعول على ما عين معه على انه أجر مثل فى اجارة لا موجب مضاربة ولهذا قالوا هذا اجارة فى صورة مضاربة اه (قوله لكن فى الواقعات ما قاله أبو يوسف الخ) ما بعد الاستدراك موافق لما قبله فلا وجه له تأمل ثم رأيته فى السندى نقلا عن شرح نظم الكنز (قوله فلو من العروض فباعها الخ) أى بان دفع اليه عرضا وأمره ببيعه وعمل مضاربة فى ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه كما فى الدرر بخلاف ما اذا دفع عرضا على أن قيمته ألف مثلا ويكون ذلك رأس المال فهو باطل كما فى الشرنبلالية (قوله بخلاف الفاء والواو) جعل فى المنح الفاء كثم واعترض ما نقله أنها كالواو فانظره (قول الشارح كقوله لغاصب الخ) أى اذا كان ما فى يد هؤلاء مما تجرى فيه المضاربة (قول المصنف عينا لا دينا) أى على المضارب لا على ثالث وانظر الفرق بينهما فى التبيين (قوله مكرر مع ما تقدم) فيه أن ما تقدم مذكور شرحا وما هنا ذكره المصنف (قول الشارح كل شرط يوجب جهالة الخ) قال فى الهداية كل شرط يوجب جهالة فى الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل اه وقال فى العناية قيل شرط العمل على رب المال لا يوجب جهالة فى الربح ولا يبطل فى نفسه بل يفسد المضاربة كما سيجىء فلم تكن القاعدة مطردة والجواب انه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها واذا شرط العمل على رب المال ليس بمضاربة وسلب الشىء عن المعدوم صحيح يجوز أن يقال زيد المعدوم ليس ببصير وقوله بعد هذا مخطوط وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد معناه مانع من تحققه اه وقال سعدى قوله والجواب انه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يناسب هذا المقام وان كان صحيحا فى نفسه اه وذلك لان معنى القسم الثانى من الاصل هو أن غير ذلك من الشروط لا يفسد المضاربة بل تبقى صحيحة (قوله قال الاكمل شرط العمل على رب المال لا يفسدها) عبارته لا يوجب جهالة فى الربح ولا يبطل فى نفسه بل يفسدها الخ (قوله فان رهن شيأ من المضاربة) فى دين عليه لا للمضاربة (قوله ولوحط بعض الثمن ان لعيب) أى وقد تحقق بالثبوت (قوله لان حق التصرف للمضارب) فصلح رب المال أن يكون وكيلا عنه فيه (قول الشارح فلو استأجر أرضا بيضاء ليزرعها الخ) قال الرحمتى كان هذا فى عرفهم انه صنيع التجار وفى عرفنا ليس منه فينبغى أن لا يملكه (قوله وفى الثالث اما أن يكون الخ) فى هذه العبارة سقط لم يعلم ثم رأيته فى الهندية أوضح هذه المسئلة ونصه فان قال له اعمل برأيك فى المضاربة الاولى ولم يقل له ذلك فى الثانية [illegible]

فالمسئلة لا تخلو عن أربعة أوجه اما أن خلط أحد المالين بالآخر قبل أن يربح [illegible]

ما ربح فى المالين أو بعد ما ربح فى مال الاولى ولم يربح فى مال الثانية أو بعد ما ربح فى مال الثانية [illegible]

فى مال الاولى وفى وجهين منها يضمن مال الثانية الذى لم يقل له رب المال اعمل فيه برأيك أحدهما اذا خلط أحد المالين بالآخر بعدما ربح فى المالين والوجه الثانى اذا خلط أحدهما بالآخر وقد ربح فى مال الاولى الذى قال له فيها اعمل فيه برأيك لا يضمن مال الاولى ويضمن مال الثانية وفى وجهين منها لا يضمن لا مال الاولى ولا مال الثانية أحدهما اذا خلط أحد المالين بالآخر قبل أن يربح فى واحد منهما وكذلك ان ربح فى مال الثانية الذى لم يقل له فيها اعمل فيه برأيك ولم يربح فى مال الاولى الذى قال له فيها اعمل فيه برأيك وهو الوجه الثانى فان قال له فى المضاربة الثانية اعمل برأيك ولم يقل ذلك فى الاولى فالمسئلة لا تخلو عن أربعة أوجه أيضا على ما بينا وفى الوجهين منها وهما اذا خلط أحد المالين بالآخر بعدما ربح فى المالين أو فى مال الثانية الذى قال له فيه اعمل برأيك ولم يربح فى مال الاولى الذى لم يقل له فيه اعمل برأيك يضمن مال الاولى ولا يضمن مال الثانية وفى الوجهين منها وهما اذا خلط أحد المالين بالآخر قبل أن يربح فى المالين أو ربح فى مال الاولى ولم يربح فى مال الثانية فانه لا يضمن شيأ لا مال الاولى ولا مال الثانية كذا فى المحيط (قوله يظهر فى مخالفته فى المكان) وكذا يظهر فى غيره أيضا

﴿باب المضارب يضارب﴾

(قوله وهو قولهما) وعليه الفتوى كما نقله عبد الحليم عن المنصورية معزيا للقاضيخان ﴿قول الشارح بل للثانى أجر مثله على المضارب الاول﴾ ويرجع به على رب المال (قوله والاشهر الخيار) يظهر على قول زفر من أن المضارب الاول يكون متعديا بمجرد الدفع بدون توقف على العمل وقال السندى لا يلتفت الى ما فى الاختيار من أن الضمان على الاول ولعله سبق قلم لان الثانى فى مباشرة هذا الفعل مخالف لما أمره به المضارب الاول فيقتصر حكمه عليه بخلاف ما اذا عمل بالمال لانه فى مباشرة العمل ممتثل أمر المضارب الاول فلذا كان لرب المال أن يضمن أيهما شاء اه ونقل الحكم كذلك فى الهندية عن المبسوط ﴿قول الشارح مات المضارب والمال عروض باعها وصيه الخ﴾ فى الفتاوى الانقروية مات مضارب والمال عروض فولاية البيع لوصيه لا لرب المال لانها له فى حياته فلمن قام مقامه بعده بخلاف عدل مات فى باب الرهن فانه ليس لوصيه حق البيع وقيل ولاية البيع لوصيه ولرب المال وهو الاصح اذا لحق للمضارب والملك لرب المال فكأنهما شريكان جامع الفصولين فى أواخر الفصل الاول اه ثم ذكر عن مبسوط السرخسى أن الذى يلى البيع هو وصى المضارب وانه فى المضارب الصغير يبيعها وصى الميت ورب المال وان ما ذكر هنا أصح لان الوصى قائم مقام الموصى وكان للموصى أن ينفرد ببيعها فكذلك لوصيه وهذا لان رب المال لو أراد بيعها بنفسه لم يملك فلا معنى لاشتراط انضمام رأيه الى رأى الوصى اه وما ذكره فى الفصولين جرى عليه فى نور العين فالمسئلة فيها اختلاف التصحيح (قوله كما يفيده ما قدمناه عن الاتقانى) ليس فيما قدمه عن الاتقانى ما يفيد ما قاله (قوله فيأخذ بالقيمة يوم الخصام) فيه انه مع عدم العلم بنوع المدفوع لا يمكن القول بأخذ قيمته يوم الخصام اذ هو فرع معرفة نوعه

﴿فصل فى المفرقات﴾

﴿قول المصنف وباع واشترى﴾ الواو بمعنى أو كما يفيده ما فى السندى ﴿قول المصنف وان صار عرضا لا﴾ قال السندى نقلا عن الرملى استفيد من هذا جواز بيع رب المال عروض المضاربة وهى واقعة الفتوى

اھ ثم رأيت في الكفاية من باب المرابحة مانصه لوصار مال المضاربة جارية ليس لرب المال أن يطأها وان لم يكن فيها ربح لان للمضارب حق التصرف فيها ألا ترى أن رب المال لا يملك بيعها وأحاله الى الايضاح فتأمل (قوله وان كان أحدهما بضاعة فنفقته في مال المضاربة) لا يظهر جعل جميع النفقة في مال المضاربة بل نصفها فيه ونصفها في مال نفسه (قول المصنف أو حكما) معلوم من قوله سابقا ونحوه (قوله لانه لو كان فيهما فضل) أي على رأس المال بحر (قوله فانه رابح على ألف وخمسمائة) لانا نعتبر الثمن الاول وذلك ألف في حق رب المال وحصة المضارب من الربح وذلك خمسمائة فيبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة بيانه أن الالف خرج عن ملك رب المال في ثمن العبد فيعتبر في بيع المرابحة ونصف الالف التي هي الربح ملك رب المال قبل البيع وبعده فلا يعتبر أما النصف الذي هو حصة المضارب من الربح وهو خمسمائة درهم خرج عن ملك رب المال الى ملك المضارب حقيقة بازاء هذا العبد فيعتبر اھ غاية البيان وفي الهندية المضارب اذا اشترى من رب المال أو رب المال اشترى من المضارب وأراد أن يبيع مرابحة فانه يبيع مرابحة على أقل الثمنين وحصة المضارب من الربح اھ (قوله وكذا عكسه) عبارة البحر وأما اذا كان في الثمن فضل على رأس المال ولا فضل في قيمة المبيع بان اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألف باعه من المضارب بالفين فانه يبيعه مرابحة على ألف فهو كمسئلة الكتاب (قوله بان شرى عبدا قيمته ألف الخ) حكم هذه الصورة كمسئلة المصنف (قوله وتمامه في البحر عن المحيط) عبارة المحيط باب المرابحة بين رب المال والمضارب أصله أن المضارب انما يبيع المشترى مرابحة على الثمن الذي استتم زواله عن ملك رب المال والمضارب فأما ما هو زائل من وجه دون وجه فلا يعتبر زائلا في المرابحة احتياطا والمرابحة مبنية على الامانة منفية عن الغدر والخيانة كالمكاتب اذا اشترى شيأ بألف ثم باعه من المولى بالفين فانه يبيعه مرابحة على الالف لان الالف الاخرى لم يستتم زوالها عن ملك المولى والمكاتب فانه بقي للمولى فيها حق ملك فلم يعتبر زائلا في بيع المرابحة ثم المسائل على قسمين اما ان كان المشترى في البيع الثاني هو المضارب أو رب المال وكل قسم على أربعة أوجه اما أن كان في الثمن الثاني أو في المبيع فضل أو لا فضل في كليهما أو كان في أحدهما فضل في المبيع دون الثمن أو في الثمن فضل دون المبيع أما القسم الاول لو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة و باعه من المضارب بألف المضاربة ولا فضل في المبيع والثمن بأن كان قيمة العبد ألفا ورأس المال ألفا فان باعه مساومة باعه كيف شاء وان باعه مرابحة باعه على خمسمائة لان خمسمائة من الثمن لم يستتم زواله باعتبار العقدين لانه ان زال عن ملك المضارب لم يزل عن ملك رب المال فانه كان ملكا له قبل الشراء من المضارب وانما خرج من ملك رب المال في ثمن العبد خمسمائة في البيع الاول فيبيعه مرابحة على ما خرج عن ملكه ولو اشتراه بألف وقيمته ألف و باعه من المضارب بخمسمائة ومال المضارب ألف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة وأما اذا كان في الثمن والمبيع فضل على رأس المال بان اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بالفين بعدما عمل المضارب في ألف المضاربة وربح فيها ألفا فانه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة لان ألفا خرجت عن ملك رب المال بالبيع الاول فلا بد من اعتبارها وخمسمائة من الالف لرب المال لم تزل عن ملكه لانها كانت ملكا له قبل الشراء من المضارب فيجب طرحها بقي خمسمائة أخرى حصة المضارب من الربح لا بد من اعتبارها لانه يخرج عن ملك المضارب الى رب المال [illegible] فيجب اعتبارها فيجب ضم هذه الخمسمائة الى الالف الخارجة عن ملك رب المال [illegible]

وخمسمائة فيبيعه مرابحة على الالف لانه خرج عن ملك رب المال فى ثمنه خمسمائة فاعتبرت فى المرابحة وخمسمائة حصة المضارب من الربح خرجت عن ملكه الى ملك رب المال وملك المضارب بازائهار بع العبد فوجب اعتبارها وما زاد عليها وهو ألف ملك رب المال قبل البيع و بعده خمسمائة رأس ماله وخمسمائة ربح لم يخرج عن ملك أحد فلم يعتبر فبقى المعتبر ألفا فيبيعه مرابحة على ألف فأما اذا كان فى الثمن فضل على رأس المال ولا فضل على رأس المال ولا فضل فى المبيع بان اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألف باعه من المضارب بألفين فانه يبيعه مرابحة على ألف لان ألفا زال عن ملك رب المال وعن المضارب رقبة وتصرفا فاستتم زواله باعتبار التعيين فلابد من اعتبارهما وخمسمائة من الالف الباقية حصة رب المال لم يستتم زوالها عن ملكه لانها كانت ملكا له قبل الشراء و بعده رقبة وخمسمائة أخرى حصة المضارب ان خرجت عن ملكه الا انه لم يملك بازائها شيأ من رقبة العبد فان جميع العبد مشغول برأس المال لا فضل فيه وانما استفاد بازائها ملك التصرف واذا لم يملك المضارب بحصته شيأ من العبد لا تعتبر حصته فى المرابحة وجعل كأنها نويت كمن اشترى عبدا وزاد الاجنبى للبائع خمسمائة وسلمها الى البائع فالمشترى يبيع مرابحة على ألف ولا يبيع مرابحة على ألف وخمسمائة لانه لم يملك بتلك الخمسمائة شيأ من العبد ولو اشتراه رب المال بخمسمائة فباعه من المضارب بألفين يبيعه مرابحة على خمسمائة لان خمسمائة خرجت عن ملك رب المال فلابد من اعتبارها وبقى ألف وخمسمائة فألف كانت ملك رب المال وخمسمائة من رأس المال وخمسمائة ربح ان زال عن ملك المضارب الا انه لم يستفد بازائها شيأ من رقبة العبد فلا يعتبر فأما اذا كان فى المبيع فضل دون الثمن بان كان العبد يساوى ألفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بألف فباعه من المضارب بألف يبيعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وخمسين لان ألفا خرجت عن ملك رب المال لم يزل عن ملكه فلم يعتبر وخمسمائة حصة المضارب من الربح فلم يملك بها الا مائتين وخمسين لان نصف الربح فى العبد مائتان وخمسون فاعتبر ذلك القدر مع ألف وأما القسم الثانى فالوجه الاول منه وهو ما اذا لم يكن فضل فى المبيع والثمن بأن اشترى المضارب عبدا بخمسمائة قيمته ألف فباعه من رب المال بألف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة لان الخمسمائة التى نقدها المضارب الاجنبى خرجت عن ملك رب المال والمضارب وخمسمائة أخرى لم تزل عن ملك رب المال رقبة فلم يستتم زوالها عن ملكه فلم تعتبر زائلة وان فيهما فضل بأن اشترى المضارب عبدا يساوى ألفين بألف وباعه من رب المال بألفين فانه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة لانه استتم زوال ألف وخمسمائة عن ملك رب المال بشراء المضارب ونقدها الاجنبى ألف من رأس المال وخمسمائة حصة المضارب من الربح لانه استفاد بازائها ربعا من رقبة العبد بقيت خمسمائة حصة رب المال من الربح ملكا له رقبة وصار كما لو كان المشترى هو المضارب من رب المال وان كان الفضل فى الثمن دون المبيع بأن اشترى المضارب عبدا بألف قيمته ألف فباعه من رب المال بألفين يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة لانه زال عن ملك رب المال ألف وخمسمائة ألف بشراء المضارب وخمسمائة بشرائه وهو حصة المضارب من الربح وقد ملك بازائها عبدا رقبة وتصرفا الا أنه ملك الرقبة بشراء المضارب وشراؤه كشرائه بنفسه لانه وكيله وملك التصرف بشرائه من المضارب ولو اشتراه المضارب بخمسمائة فباعه رب المال بألفى درهم باعه رب المال مرابحة على ألف ويخرجه على نحو ما مر وان كان الفضل فى المبيع دون الثمن بأن اشترى عبدا بألف قيمته ألفان ثم باعه بألف من رب

المال

المال فانه يبيعه مرابحة على ألف لان الزائل عن ملكه هذا القدر كما لو كان المشترى هو المضارب فالحاصل فى هذه المسائل أنه متى كان شراء المضارب بأقل من الثمنين فان كان للمضارب حصة ضمها الى أقل الثمنين ومتى اشترى رب المال باعه على أقل الثمنين ويضم اليه حصة المضارب ولو ملك رب المال بغير شئ فباعه من المضارب لا يبيعه مرابحة حتى يبين أنه اشتراه من رب المال لان المضارب يبيعه لرب المال ورب المال لا يملك بيعه مرابحة وكذا المضارب وذلك لان الثمن ان زال عن ملك المضارب لم يزل عن ملك رب المال فلا يعتبر زائلا احتياطا اشترى المضارب عبدا بألف وباعه من رب المال بألفين ثم باعه رب المال من أجنبي مساومة بثلاثة آلاف ثم اشتراه المضارب من الاجنبي بألفين لم يبعه مرابحة عند أبى حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة بألفين وهذا بناء على أنه يطرح الربح الحاصل للمشترى الآخر من الثمن الآخر فى العقد المتوسط عنده وعندهما لا يطرح كما فى مسئلة مرت فى البيوع وهى ما اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة فانه لا يبيعه عند أبى حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة لان عنده اذا طرح الربح من هذا الثمن لم يبق شئ من ثمنه وعندهما لا يطرح الربح انتهى (**قوله** ومثله لو الفضل فى القيمة الخ) لعله فى الثمن وقوله أوفى الثمن حقه أوفى القيمة وعبارة البحر كما ذكره (**قوله** واذا خرج عنها بالدفع أو بالفداء غرما الخ) عبارة البحر يخدمهما الخ ولا معنى لقوله بالدفع (**قوله** ان شا آ فديا وان شا آ دفعا فتأمل) قال السندى وقال فى البدائع فى مسئلة المصنف فان اختار أحدهما الدفع والآخر الفداء لهما ذلك (**قوله** ويؤخذ من هذا الخ) فيه أن مقتضى كون مدعى المضاربة خارجا أن تقدم بينته على أن جميع ما فى يد المدعى عليه مال مضاربة

﴿ كتاب الايداع ﴾

﴿قول الشارح لان الاعطاء يحتمل الهبة﴾ فيه أن احتمال الوديعة فى مثل هذه العبارة بعيد جدا لغة وعرفا فلماذا عدلوا عن المتبادر الى غيره اهـ ط (**قوله** وأجاب عنه أبو السعود) بقوله أقول ليس المراد من جعل القابلية شرطا عدم اشتراط اثبات اليد بالفعل بدليل التعليل والتفريع اللذين ذكرهما الشارح ﴿قول الشارح فلو أودع صبيا فاستهلكها لم يضمن الخ﴾ لان الصبى من عادته تضييع الاموال فاذا أسلمه اليه مع علمه بهذه العادة فكأنه رضى بالاتلاف بخلاف العبد البالغ فانه ليس من عادته ذلك وهو محجور عليه فى الاقوال فى حق سيده والمالك لما سلطه على الحفظ وقبله العبد كان ذلك من قبيل الاقوال فاذا عتق ظهر الضمان فى حقه لتمام رأيه ﴿قول الشارح كوكيله بخلاف رسوله﴾ التفرقة بين الوكيل والرسول غير مناسبة فان ظاهر المذهب أنه لا يضمن بالمنع لهما ومقابله أنه يضمن فيهما والتفرقة بينهما تلفيق بينهما ثم رأيت السندى نقل عن فتاوى النسفى فى فروع الوديعة عند قوله ليس للسيد أخذ وديعة العبد أنه يضمن بالمنع عن الرسول (**قوله** ولكن لقائل أن يفرق الخ) هذا الفرق واه (**قوله** علم أنها للغير أولا) مقتضى ما يأتى آخر الغصب أنه لا رجوع للمأمور مع علمه أنها للغير فلتنظر عبارة الفصولين وستأتى هذه المسئلة فى الوديعة فانظرها فيها وقد أزال الاشكال عنها فى التكملة (**قوله** أما بتجهيل المالك فلا ضمان الخ) عبارة الرملى كما فى السندى وهذا كله بموت المودع بالفتح وأما بموت المودع بالكسر مجهلا فلا ضمان الخ (**قوله** قال بعض الفضلاء وفيه تأمل) لم يظهر وجهه كما فى التكملة (**قوله** فهى سبعة الخ) الذى تفيده عبارة المنح أن الاشباه ذكر عشر صور منها أربعة معلومة ذكرها غيره مجموعة وزاد ستة مفرقة من كتب اهـ وهكذا رأيته

فى الاشباه ذكر أولا بالتلفيق مااذامات الناظر مجهلا أو القاضى أو السلطان أو أحد المتفاوضين ثم ذكر الستة التى ذكرها عنه المحشى (قوله هو القيم الا أن الاخوين الخ) فيه سقط وأصله هو القيم على هذا الوقف كان للغائب أن يرجع فى تركة الميت بحصته من الغلة وان لم يكن الحاضر الذى قبض الغلة هو القيم على هذا الوقف الا أن الاخوين الخ (قوله وبه علم أن اطلاق المصنف والشارح فى محل التقييد الخ) الذى تحرر لنا فى هذه المسئلة اعتمادا اطلاق عباراتهم فى عدم الضمان ولو لغلة غير المسجد كما يظهر ذلك بالاطلاع على أطراف كلماتهم وقد أفتى ابن عبد العال شيخ صاحب البحر فى ناظر على وقف غلته مستحقة لقوم معلومين بعدم ضمانه بموته مجهلا وليس فى قولهم غلات الوقف ولا فى عبارة أنفع الوسائل مايفيد التقييد بل مافيها يدل على أن الوقف على مستحقين (قوله ان كان المراد من المحجور ستة الخ) بل المراد جميع أقسام المحجور السبعة وعلى تقدير أن المراد ستة يكون مافى النظم ثمانية عشر تأمل (قوله يؤيده مافى جامع الفصولين الخ) ليس فيما نقله عن الفصولين مايؤيد أن الاب كالوصى (قول الشارح قبل أداء الضمان) أو الابراء أو الحكم عليه به (قوله ولعل ذلك فى غير الوديعة الخ) وقال السندى ولا يخفى أن صاحب المجتبى ذكر أولا أن خلط الوديعة بماله حتى لا تتميز يضمنها ولا سبيل للمودع عليها عند أبى حنيفة وعندهما شركة الى أن ذكر ولو صب الردى على جيد يضمن مثل الجيد وفى عكسه كان شريكا فقد فرعه على قولهما بأن الخلط سبب ثم استثنى منها مااذا خلط الردى بالجيد وهو صحيح وأما ذكر الشارح له هنا مع اقتصاره على قوله فلا معنى له لانه اذا خلطه ملكه ووجب ضمانه اهـ (قول الشارح وهذا اذا لم يضره التبعيض) ظاهره أنه لو أنفق بعض الوديعة مما يضره التبعيض ثم هلك الباقى أنه يضمن الجميع أو يضمن ماأخذ ونقصان مابقى اهـ سندى (قوله ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن) أى ضمان التعدى لا ضمان قضاء الدين لان الراهن بعد ماقضى الدين يرجع بما أدى لان الرهن لما هلك فى يد المرتهن صار مستوفيا حقه من مالية الرهن فيرجع المعير على الراهن بما وقع به الايفاء كما يأتى له فى الرهن عن الكفاية (قول الشارح لان العقار لا يضمن بالجحود عندهما خلافا لمحمد فى الاصح) مقابله ماروى عن الامام من ضمان العقار بالجحود كالمنقول (قوله ونقل فى البحر عن الخلاصة أنه لا يصدق) عبارة الخلاصة من الفصل الثانى وان أقام البينة أنه ردها قبل الجحود وقال غلطت فى الجحود أو نسيت أو ظننت أنى دفعته فأنا صادق فى قولى لم يستودعنى قبلت بينته أيضا فى قياس أبى حنيفة وأبى يوسف وفى الاقضية لو قال لم يستودعنى ثم ادعى الرد أو الهلاك لم يصدق (قول الشارح حلف المالك ما يعلم ذلك) محل التحليف اذا لم ينكر أصل الايداع لتناقضه حينئذ بخلاف مالو أنكر الوديعة فانه يحلف حينئذ لعدم تناقضه كذا تفيده عبارة الهندية التى نقلها ط وحينئذ لا فرق فى كلام الشارح بين مااذا أقام المالك بينة على الايداع أو أقر المودع بعد جحوده الوديعة تأمل نعم لو أنكر الايداع ثم ادعى الرد قبل الجحود وقال غلطت فى الجحود أو نسيت أو ظننت أنى دفعتها وعجز عن البرهان على الرد يحلف حينئذ المالك لارتفاع تناقض المودع كما قبلت بينته حينئذ (قوله فان مارأيته فى الخلاصة موافق الخ) عبارتها على مافى حاشية البحر قضى عليه بقيمته يوم الجحود فان قال الشهود لا نعلم قيمته يوم الجحود لكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع (قول الشارح وبأهله لا) أى ولا بد من السفر بهم كما يفيده ماقالوه (قوله فتبين أن مافى المتن والشرح غير الصحيح المجمع عليه) لعل أصل هذه العبارة على المجمع عليه على الصحيح تأمل لكن المناسب حذف

قوله

قوله والشارح (قوله يتبع الدافع بنصف مادفع الخ) فأبو يوسف وان قال بجواز دفع المودع حصة الحاضر وصحة هذه القسمة لكن يشترط سلامة الباقى للحاضر فاذا لم يسلم لا ينتفى الضمان عنه (قوله قال المقدسى مخالف لما عليه الأئمة الاعيان) وأيضا قدم قول الامام فى الخانية وتقديمه يفيد اختياره (قول الشارح أو أحرز) يعنى أو كان البيت الذى حفظها فيه أحرز سندى (قوله أى اذا غصبت من الوديع الخ) الظاهر أن المودع يصدق لبراءة نفسه لا لنفى الضمان عن الغاصب اذا أراد المالك تضمينه تأمل (قوله لا يضمن المودع لانه وصى الميت) فيه تأمل فان المودع وكيل وليس فى الكلام مايدل على أنه جعله وصيا (قوله يصح الدفع) فاذا برهن على هذا الدفع انتفى الضمان عنه (قوله فى جامع الفصولين ولو ضمن المعالج الخ) ماذكره الشارح يوافق ما يأتى نقله عن القهستانى وغيره ومافى الدرر يوافق مافى الفصولين وهو المرجح للتعبير عنه بالظاهر (قوله ولو أحد سرقها يضمن) عبارته فى التنقيح ولو سرقها سارق يقطع الخ (قوله ولو وضعها فى الدار الخ) لا دخل لها فيما نحن فيه ولا ما بعدها أيضا فان الضمان للتقصير وعدم القطع لعدم الحرز (قوله فالقول قول الرسول الخ) أى فى براءة نفسه فقط فلا ينافى مافى نور العين من أن القول للمرسل أى فى عدم سقوط حقه تأمل (قوله ضاع من المديون) لان أمر الداين لم يصح اذ دينه فى الذمة لا فى العين بخلاف الوديعة (قوله من أنه لا يضمن) لكنه يؤمر بالبحث عنها فى مسئلة الشارح الأولى ط (قوله ولو لم ينفق عليها المودع حتى هلكت يضمن) ينظر الفرق بين هذه المسئلة حيث قيل بالضمان لو ترك الانفاق و بين ماذكره من أنه لو خاف الفساد ولم يرفع الامر للقاضى حتى فسدت فلا ضمان تأمل ثم ظهر أن المسئلة خلافية كما يفيده ما يأتى فى مسئلة نشر الصوف (قوله لكن نفقتها على المودع) أى بامر القاضى كما هو ظاهر (قوله مستغرقا لما دفعه) لعله مستغرقا للتركة ومافى ط ليس فيه هذه الزيادة وكذلك عبارة الحموى موافقة لما فى ط وقوله سواء كان الخ ليس فى الحموى (قوله سوقى قام الى الصلاة الخ) فيه سقط والاصل سوقى قام من دكانه الى الصلاة الخ

(كتاب العارية)

(قوله وانعقادها بلفظ الاباحة الخ) ساقه فى البحر تفريعا على المذهب (قوله وأما الايجاب فلا يصح به) محل تأمل فان البيع والهبة يصحان بالتعاطى فالعارية كذلك بالاولى (قول الشارح وصرح فى العمادية بجواز اعارة المشاع الخ) هذا أورده جوابا عن سؤال مقدر تقديره ان العارية لو كانت تمليكا للمنفعة كيف صحت اعارة المشاع فانه مجهول العين فأجاب بقوله يعنى أن الخ لكن قوله لعدم لزومها لا حاجة اليه لان جهالة العين فى اللازم لا تمنع سندى (قول الشارح والهبة بها أى مجازا) لا يتأتى ذلك على ما قاله الزيلعى من الاشتراك (قوله آن يأمره برفع البناء على كل حال) أى ولو مع شرط القرار وقت وضع الجذوع أو حفر السرداب بخلاف المشترى حيث لا يتمكن من الرفع مع هذا الشرط أبو السعود (قوله والزراعة) الظاهر اعتماد ما يأتى عن الزيلعى من أنها مما يختلف بالاستعمال (قوله لمن يختلف استعماله) مقتضاه أنه يعير لمن لا يختلف استعماله كأن كان مساويا له مع أنه لا يعير مطلقا مع التقييد (قوله قال أبو السعود وتعقبه شيخنا بان سلب الخ) ما قاله عن شيخه مدفوع فانه فى متن الوقاية انما تعرض لما اذا آجر المستعير ولم يذكر ما اذا رهن كما وقع للمصنف ولم يذكر أيضا فى الكنز مسئلة

الرهن (قوله قال شيخنا حكم المرتهن فى هذه الصورة الخ) ماقاله أبو السعود عن شيخه من أنه لارجوع للمرتهن على الراهن المستعير لعلة كونه صار غاصبا غير تام لانه وان صار غاصبا بماذكر فالراهن المستعير غاصب أيضا بالدفع اليه فيكون المرتهن غاصب الغاصب فتكون هذه المسئلة نظير المسئلة الخامسة التى نقلها الشارح اذ لافرق بينهما ولذا قال السندى ويؤخذ من جواب المسئلة الخامسة جواب مسئلتنا لان كلا من المستعير والمرتهن لايملكان الرهن فكما أن المرتهن اذا رهن يخير المالك فى تضمين أيهما شاء ويرجع الثانى على الاول ان ضمنه وكذلك الحكم فى المستعير اذا رهن ومتى ضمن المرتهن الثانى والمرتهن من المستعير رجع كل منهما بالدين على الراهن اهـ وقال قوله سكت عن المرتهن الخ أى هل للمعير تضمينه أولا أقول عبارة الشرنبلالية تشعر بأن له تضمينه والمسكوت عنه انما هو رجوع المرتهن بعد تضمين المعير له على المستعير (قول الشارح ويرجع الثانى على الاول) بما ضمنه لانه غره سندى (قول الشارح وهذا) أى التفصيل السابق فى جواز اعارة المستعار وايجار المستأجر وعدمه وقوله مطلقا أى سواء كان مما يختلف بالاستعمال أولا عين أولا (قوله ينبغى أن يحمل هذا الاطلاق الذى ذكره الخ) الظاهر اعتماد ما هنا (قوله كما حمل الاطلاق الذى ذكره) يعنى الكافى شرنبلالية (قوله لكن فى الهداية لو استعار دابة الخ) الظاهر اعتماد ما فى الهداية لاما فى الزيلعى لانه بحث منه (قوله لكن أشار اليه الشارح الخ) لم يوجد فيما يأتى هذه الاشارة (قوله فعليه مثلها أو قيمتها) لم يظهر ايجاب المثل لان التر بدمن القيميات ونحوه مافى المنح فى الخانية ولعل ذلك يختلف باختلاف التربد (قوله ويدل عليه تنظيره الخ) فيه أنه يحتمل رجوعه للمنفى فلا يدل حينئذ على مدعاه وقوله لان الرمى الخ أى من غير تعد للاذن فيه فلا يضمنه (قوله تأمل فى هذا التعليل) وجه التأمل أن العارية لا تتوقف صحتها على العلم بالمنفعة كما تقدم عن البحر ومقتضى هذه العلة أن صحتها بماذكر مع أنها تصح مع الجهالة تأمل وتعليل الهداية ظاهر حيث قال أما الجواز فلانها منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة (قوله فحينئذ يكون الخيار للمعير كما فى الهداية) عبارة الهداية وان كان وقت العارية ورجع قبله صح رجوعه وضمن المعير مانقص من البناء والغرس بالقلع كذا ذكر القدورى وذكر الحاكم الشهيد أنه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا أن يشاء المستعير أن يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان فى القلع ضرر بالارض فالخيار لرب الارض لانه صاحب أصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل اهـ ويعلم من هذا أن المناسب كتابة مانقله المحشى على الشق الثانى (قول المصنف وضمن مانقصه بالقلع) علل الضمان فى الدرر وغيرها بان المستعير صار مغرورا من جهة المعير حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عنه اهـ لكن فى وجوب الضمان بالتغرير هنا خفاء اذ هو لا يوجبه الا فى ضمن عقد المعاوضة ثم رأيت فى العناية والكفاية الجواب عن ذلك (قوله فان ضر فضمان القيمة مقلوعا) هكذا عباراتهم ومقتضى النظر وجوب قيمة البناء قائما الى المدة المحدودة (قوله يخير بين ضمان مانقص الخ) أى مع القلع وضمان القيمة بدونه (قوله فلو قيمته قائما فى الحال الخ) عبارة التكملة مقلوعا وعبارة ط مستحق القلع وقال الزيلعى معنى قوله ضمن أن يقوم قائما غير مقلوع لان القلع غير مستحق عليه قبل الوقت (قوله أى ابتداؤها) لم يظهر معنى لهذا التفسير (قوله والكسوة على المستعير) صوابه على المعير (قوله والظاهر أن المراد بالاذن الخ) الظاهر كفاية الاذن دلالة وموضوع مانحن فيه

ما

ما اذا استأجر الدابة مثلا للحمل عليها فى هذا اليوم وانظر التكملة ﴿ قول المصنف بان كانت العارية مؤقتة الخ ﴾ علل الضمان فيما لو رد العارية مع أجنبي فى جامع الفصولين بان العارية انتهت بالفراغ عن الانتفاع فبقى مودعا فلا يودع اه وعلى هذا لا حاجة لتقييد العارية بما اذا كانت مؤقتة كما فعل المصنف تبعا للزيلعى ويزول أشكال هذه المسئلة (قوله لانه بامساكها بعد يضمن الخ) هنا سقط والاصل لانه بامساكها بعد مضى المدة يصير متعديا حتى اذا هلكت فى يده ضمن الخ (قوله فيما يختلف وليس كذلك) لكن فى السندى عن الذخيرة أن القول بان العارية تودع أولا تودع محله ما اذا كان المستعير يملك الاعارة أما فيما لا يملكها لا يملك الايداع بالاتفاق فتقييد الشارح مبنى على ذلك اه (قوله ومسئلة الغير خلافية) لعله الغصب بدل الغير وعبارة الخلاصة الغاصب اذا رد الى عبد يقوم عليها هل يبرأ قال الصدر الشهيد لم يذكر هذا فى الاصل وقال مشايخنا يجب الخ (قوله وفى البزازية استعار من صبى مثله الخ) فى الفصل ٣٢ من الفصولين صبى استعار من صبى شيأ فدفعه هو لغير الدافع فلو كان الدافع مأذونا يبرأ الآخذ لصحة أخذه وضمن الدافع لتلف بتسليطه ولو كان الدافع محجورا ضمن كل منهما اذ الدافع غاصب والآخذ غاصب الغاصب أقول لو أراد بالمأذون مأذونا فى التجارة لا فى هذا الدفع ينبغى أن يضمن كل واحد منهما كما فى المحجور اذ الدافع غاصب حينئذ وان كان مأذونا فى التجارة لعدم الملك والاذن فى الدفع فيصير الآخذ غاصب الغاصب فينبغى أن يضمن كل منهما ولو أراد الاذن فى هذا الدفع أيضا ينبغى أن لا يضمن الدافع أيضا لاذن المالك اه وفى حاشيته للقرمانى بعد نقله عبارة الفصولين ما نصه أقول يحتمل أن يكون مأذونا بالاستعمال بنفسه فقط فاذا دفع الى غيره فقد خالف أمر المالك وهو موجب الضمان فى حق نفسه دون الآخذ منه لأخذه باذنه اه فيكون الدافع المأذون بالاستعمال بعد الفراغ منه مودعا على ما تقدم عن الفصولين وليس له الايداع فيضمن به والآخذ مودعه ولا ضمان عليه وكذلك يقال فى مسئلة البزازية (قوله يضمن الاول لا الثانى) لم يظهر وجه عدم ضمان الثانى ﴿ قول المصنف ولو أعار مثله فاستهلكها ﴾ كذلك الهلاك وقوله ضمن الثانى للحال أى ولا ضمان على الاول ان كان المدفوع مال سيده وان مال غيره عارية أو وديعة فبعد العتق وان غصبا فيضمن للحال (قوله فعبد محجور فاعل الخ) أى أن لفظ محجور الاول صفة الفاعل والثانى صفة المفعول (قوله وهذا لا يناقض ما مر) أى فى كلام البزازى ويناقض ما قاله فى الفصولين بقوله والا فلا فانه صادق بعبارة البزازية الا أن يخصص بغير صورة البزازى (قوله الا أن السارق من تحت الخ) هنا سقط وأصله ألا يرى أن السارق الخ ﴿ قول الشارح أو تارة وتارة ﴾ لا حاجة اليه ﴿ قول المصنف فالقول له ﴾ أى الاب فيما زاد على جهاز مثله لا فى الكل سندى (قوله ويؤيده ما فى وكالة الاشباه الخ) علله فى الولوالجية بأن المبيع اذا كان قائما كان ملك الورثة ظاهرا فيه فالوكيل بهذا الاخبار يريد ازالة ملكهم ظاهرا فلم يصح اخباره أما اذا كان هالكا فالوكيل بهذا الاخبار لا يريد ازالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان باضافة البيع الى حالة الحياة والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت فيكون القول قول المنكر اه بيرى ﴿ قول الشارح لان ردها عليه ﴾ التعليل الصحيح العرف (قوله أرض آجرها الخ) لا حاجة له فى التمثيل

﴿ كتاب الهبة ﴾

(قوله أى بلا شرط عوض) والاولى للشارح الابيان به حتى يظهر قوله لا أن الخ (قوله على أنه اعترضه

الحموى الخ) كأن الحموى فهم أن المراد بالشرط من قوله بلا شرط عوض الشرط من المتعاقدين مع أنه ليس مرادا بل المراد أن الشارع لم يشترط العوض لتحققها ولا شك أن هذا صادق بما اذا لم يوجد أصلا أو وجد مع عدم اشتراط الشارع له تأمل وعبارة الحموى بلا عوض أى بغير بدل فخرج البيع وهذا تعريف الهبة المطلقة لا لمطلق الهبة وحينئذ فلا حاجة الى ما قيل أى بلا شرط العوض لأن عدم العوض شرط فيه لان قوله بلا عوض نص الخ وانظر ما فى تكملة الفتح (قوله قلت والتحقيق أنه ان جعلت الباء الخ) فيه أنه اذا لوحظ تقدير المضاف لا يكون فرق بين جعل المتعلق الخبر أو الحال المذكورين واذا لم يقدر لا يكون فرق بينهما فالمدار على تقديره لا على المتعلق تأمل (قوله الظاهر نعم فليراجع) الظاهر من عباراتهم عدم التوقف على الاذن فى المجلس فانهم انما شرطوا الصحة الهبة الاذن ولم يشترطوا أن يكون فى المجلس (قوله غير صحيح مالم يأذنه بالقبض) فيه تأمل بل هذا من مسائل هبة العين فيقال فيه ما قيل فيها مع شرط عدم الشيوع (قوله ومقتضاه عزله) فيه سقط وأصله ومقتضاه أنه له عزله (قوله ولعل الحق الاول) يدل له ما فى المنبع عن البدائع ركن الهبة الايجاب من الواهب فأما القبول من الموهوب له فليس بركن استحسانا والقياس أن يكون ركنا وبه قال زفر (قول المصنف وعدم صحة خيار الشرط فيها) عدم صحة خيار الشرط فيها صادق ببطلانه فقط كما فى الابراء وبطلانهما معا كما فى الهبة فاستقام كلام المتن وصح قول الشارح وكذا الوالخ واندفع ما قاله ط تأمل وعبارة الخلاصة ولو وهب على أن الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام ان اختارها قبل أن يتفرقا جاز ولو أبرأه عن الدين على أنه بالخيار ثلاثة أيام صح الابراء وبطل الشرط (قوله وهذا مخالف لما مر فى باب خيار الشرط) تقدم له ما يفيد أن المسئلة خلافية (قول المصنف ولو ذلك على وجه المزاح) أى ماذكر من الايجاب ويوافقه ما فى القهستانى وشريعة تمليك العين ولو هازلا اه وبه يسقط ما فى التكملة تبعا لحاشية البحر من أن الهزل فى طلب الهبة لا فى الايجاب لكن الانعقاد به محل تأمل فان الهبة تمليك وهو يعتمد الرضا والرضا غير حاصل مع الهزل (قوله وفيه أن ما فى الخانية فيه لفظ الجعل الخ) فيه أن ما فى الخلاصة فيه لفظ الجعل أيضا المسلط على قوله باسم ابنى نعم فى الخلاصة تردد فى قوله اغرس باسم الخ وجزم فى الخانية بعدم الهبة (قوله وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا الخ) هذا محمول على ما اذا تمت الهبة له كأن سلمها للتلميذ فلا ينافى ما نقله فى التكملة عن الخانية من الفرق بينه وبين الولد الصغير (قوله ليس خطابا لابنه بل لاجنبى الخ) لو قال وبالاتخاذ للاجنبى لا تتم الهبة وما هنا فيما لو قال ذلك للابن فغرسه بعد هذه المقالة يكون له أو ما هنا مبنى على العرف لتم الفرق تأمل (قوله وبه يظهر التوفيق بين القولين الخ) بل الخلاف حقيقى كما يظهر من فروعهم ومن هذا ما نقله فى التكملة هنا عن التتارخانية عن الذخيرة نعم من اشترط القبول أراد به ما يشمل الفعل ومن لم يشترطه قال لا بد منه للدخول فى ملكه لا لتحقق الهبة وبهذا تندفع المخالفة فى الفروع المذكورة فى التكملة (قوله والسادس النحله) مكررة مع الهبة وكذا ما قبلها (قوله والسابع الجنين) ظاهره أنه اذا قبضه بعد الولادة يصح مع أنه فيما يأتى أنه لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا يصح ط على أن هذه الصورة مكررة مع الهبة والاحسن أن تصور فيما لو أوصى به وفى بعض النسخ الحبيس وهى مكررة بالوقف (قوله والثامن الصلح) اذا كان بمعنى الصرف فحينئذ هو داخل فيه (قوله وان لم يكن مشغولا جاز اذا الخ) فيه سقط وأصله جاز كما اذا الخ (قوله جازت الهبة فيهما الخ) هنا سقط والاصل جازت فى المتاع خاصة وان بدأ فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهبه

الدار

الدار جازت الهبة فيهما الخ (قوله قال صاحب الفصولين فيه نظر الخ) ماذكره موافق لما نقله عن شرح المجمع (قوله يقول الحقير صل أى الاصل الخ) عبارة نور العين يقول الحقير يؤيده ما يأتى قريبا نقلا عن قاضيخان من مسئلة جارية عليها حلى الخ ص عكس فى هاتين الصورتين يقول الحقير الظاهر أن هذا هو الصواب كما لا يخفى على ذوى الالباب اه وص رمز للفتاوى الصغرى للصدر الشهيد الأن الذى فى جامع الفصولين ضثٌ بدل ص وهو رمز لبعض الكتب لكن فى تأييد بحث الفصولين بما فى الخانية بحث كما يعلم من الفرق المذكور فى الولوالجية بين مسئلة الخانية وبين ما اذا وهبه دارا فيها متاعه وأهله من أن قيام هذا الشغل ساقط عادة لانه لم يسلم عربانا عادة ولا كذلك فى تلك المسئلة اه والحاصل أن المسئلة خلافية فعلى ما فى الشارح الدابة مشغولة بالسرج واللجام وعلى ما فى ص بالعكس (قوله كأن وهبه دارا والاب ساكنها الخ) فى الفصل الثالث فى الهبة للصغير من تتمة الفتاوى تصدق بارض قد زرعها على ولده الصغير جاز وان كان الزرع لغير الاب باجارة لا يجوز لان يد المستأجر ثابتة على الارض وانها تمنع القبض للصغير بخلاف يد الاب وفى المنتقى وهب دارا لابنه الصغير وفيها ساكن بأجر لا يجوز ولو كان بغير أجر أو كان الساكن هو الواهب جاز لان يد الساكن بأجر ثابتة على الموهوب بصفة اللزوم فيمتنع القبض فيمتنع تمام الهبة بخلاف ما اذا كان بغير أجر وبخلاف ما اذا كان الساكن هو الواهب لان الشرط قبضه ويده على الدار تقرر قبضه وفيه أيضا عن أبى يوسف لا يجوز للرجل أن يهب لامرأته أو تهب لزوجها أو لاجنبى وهما ساكنان فيها وكذا الهبة للولد الكبير ولو وهب لابنه الصغير والواهب فيه جاز وعن أبى يوسف لا يجوز فى رواية ابن سماعة اه فعلى هذا ماذكره فى الخانية من عدم الجواز هو رواية ابن سماعة عن أبى يوسف وجعل فى الولوالجية على ما نقله عنها فى التكملة رواية الجواز عليها الفتوى (قوله مستدرك بأن الشغل هنا الخ) قد يقال ذكره للاشارة الى أن الشغل بملك المستعير كالشغل بملك الاب (قوله قد علمت ما فيه مما قدمناه الخ) الذى تحرر أنهما قولان مصححان يجوز العمل بكل منهما لكن أحدهما وهو ما عبر عنه بلفظ الفتوى آكد (قوله لينظر فيما لو ظهر باقرار الموهوب له) لاشك فى أنه طارئ اذ الاقرار حجة قاصرة ولذا لا تستحق به الزوائد (قوله بمنزلة المشاع الخ) هذا لفظ المنح وكتب عليها الرملى ماذكره المحشى بقوله أقول لا يذهب الخ وفيها بعض اختصار كما نقل ذلك القتال فى حاشيته (قوله أى بان يرجع الخ) تصوير للمنفى أى لا يكلف لذلك (قوله لكنه ليس على اطلاقه الخ) فى جامع الفصولين من آخر الفصل السابع عشر كل شئ مضمون فى يده بقيمته لو شراه يقع الشراء والقبض معا ولا يحتاج الى قبض جديد وكل شئ مضمون بغيره أو أمانة فلا بد من قبض جديد وأما الهبة فانها تقع والقبض معا فى الوجوه كلها ثم قال والراهن لو باع الرهن من مرتهنه لا ينوب قبض الرهن عن قبض البيع ولو وهبه منه يقع العقد والقبض معا والمبيع قبل قبضه مضمون بالثمن فلو شراه ولم يقبضه حتى وهبه من بائعه فهو اقالة ولو آجر رهنه من مرتهنه صح ولا يصير قابضا ما لم يجدد قبضا للاجارة بخلاف ما لو أعاره منه حيث يصير قابضا وان لم يجدده حتى لو هلك قبل أن يستعمله يهلك أمانة الخ والذى فى شرح الاقطع على ما نقله السندى فيه بعض مخالفة لما فى الفصولين ونصه اذا كانت العين فى يد الموهوب له مضمونة فهو على وجهين ان مضمونة بمثلها أو قيمتها كالعين المغصوبة والمقبوضة على السوم فانه يملك بالعقد ولا يحتاج لتجديد قبض لان القبض الذى تقتضيه الهبة قد وجد وزيادة وهو الضمان وذلك الضمان تصح البراءة منه ألا ترى أنه لو أبرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط فصارت الهبة براءة

من الضمان فبقى قبض من غير ضمان فتصح الهبة وان مضمونة بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلابد من قبض مستأنف للهبة وهو أن يرجع الى الموضع الذى فيه العين ويمضى وقت يتمكن فيه من قبضها وذلك أن العين وان كانت فى يده مضمونة الا أن هذا الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له فلم تكن الهبة براءة واذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن بد من تجديد قبض اهـ (قوله ولو لم يكن له تصرف فى ماله) انما له تأديبه وتسليمه فى صناعة زيلعى (قوله وهذا اذا أعلمه وأشهد عليه الخ) عبارة العناية والقبض فيه باعلام ما وهب له اهـ (قوله لعله احتراز عن نحو وهبته شيأ من مالى) ونحو وهبته عبدا من عبيدى لكن الظاهر أن هذا اذا لم ينو به شيأ معينا اذ الموهوب حينئذ ليس مجهولا فى نفسه قال الرحمتى وهل يشترط أن يكون محوزا مقسوما كما هو الشرط فى الهبة أو يقال انما شرط ذلك لاجل تمام القبض وهو مقبوض لولى القبض فلا يفتقر لذلك يحرر (قوله لا يعدل عن تصحيح قاضيخان) فى التتمة من الفصل الثالث اذا كان الصغير فى عيال الأخ أو الجد أو العم أو الأم أو الاجنبى والاب حاضر فقبض من فى عياله هل يجوز اختلف المشايخ فيه ذكر شيخ الاسلام وشمس الأئمة أنه لا يجوز وذكر فى شرح الجامع أنه يجوز وبه يفتى (قوله وانظر حكم رد الولى والظاهر أنه لا يصح الخ) فيه أنه حيث جاز الرد من الصغير مع أنه لا نفع له فيه فليكن الولى كذلك كما أنه يصح من العبد المحجور على ما استظهره القتال وكذا المكاتب وقد عللوا صحة رد الصغير بأنه ليس فيه ابطال حق له فيملكه كما ذكره فى الولوالجية فيقال فى الولى كذلك وقد بطلت بمجرد الرد (قوله ليس له الرجوع عليه) أى الصغير لا الكبير ﴿قول الشارح لعدم الشيوع﴾ لانهما سلماها له جملة وهو قبضها كذلك زيلعى (قوله لو كانا صغيرين فى عياله جاز عندهما) بل هو جائز عنده أيضا فالاولى حذف عندهما أو ابداله بضمير الجمع (قوله لانه لا فرق بين الكبيرين والصغيرين) أى اذا كان لهما ولبان والا جاز عنده أيضا لعدم الشيوع عند القبض (قوله والآخر صغيرا) أى فى عيال الواهب (قوله صوابه فى عيال الواهب) اذ لو كان الصغير فى عيال الكبير الموهوب له لجازت اتفاقا لانه يقبض جملة نصفها لنفسه ونصفها للصغير الذى فى عياله فتصح عندهم (قوله عبارة الخانية وهب داره لابنين له الخ) فى التتمة ما يدل على خلاف فى هذه المسئلة ونصه ذكر الحاكم الشهيد فى المنتقى مرسلا غير مضاف لاحد أن من وهب دار الابنين له وأحدهما صغير أن الكبير ان قبض جازت الهبة وذكر بعده عن أبى يوسف أن الهبة باطلة وهو الصحيح لان الهبة من الصغير منعقدة حال مباشرة العقد لقيام قبض الاب مقام قبضه والهبة من الكبير تحتاج الى القبول فكانت الهبة من الصغير سابقة فتمكن الشيوع (قوله ثم ظهر أن هذا التفصيل مبنى على قولهما الخ) ومدار الخلاف أن هبة الدار من رجلين تمليك النصف من كل عنده وعندهما تمليك كل الدار لهما جملة منبع وانظره فى بيان هذه المسئلة وفيه أنه يعتبر الشيوع وقت القبض وهما عند القبض والعقد جميعا واذا جوزاها من واحد لاثنين لانه لم يوجد فى الحالين بل فى احداهما تأمل (قوله تقدم) أى الشارح (قوله أو نصفهما واحد منهما الخ) المناسب نصف المجموع والا لو كان المراد ما قاله لفسدت الهبة لجهالة الموهوب ﴿قول الشارح فهذا يدل على كون سقف الواهب الخ﴾ ويكون نظير هبة الدابة المسرجة دون السرج

﴿باب الرجوع فى الهبة﴾

﴿قول المصنف فالدال الزيادة المتصلة﴾ قال الزيلعى المراد بالزيادة المتصلة الزيادة فى نفس الموهوب بشئ يوجب

زيادة فى القيمة (قوله لانه قال ذلك فيما اذا ازادوا نتقص جميعا) وذلك كما فيما الوشب ثم شاخ فانه زاد فى بدنه وانتقص من جهة شيخوخته ومقتضى هذا أن القهستانى يقول فى هذه المسئلة بعدم الرجوع وهى ذات خلاف ولم يذكر أحد الخلاف فيما زاد نفس الزيادة بل أجمعوا على عود الرجوع وما فى الخانية لم يتعرض لهذه المسئلة بالاستدراك فيها وما فى القهستانى محل تأمل (قوله ولو كانت الزيادة بناء فانه يعود) فيه سقط وأصله ولو كانت الزيادة بناء فانهدم فانه يعود (قوله الزيادة فى العين) فيه سقط وأصله الزيادة الباقية فى العين (قوله وعن الهندية) لعله الهداية أو وقع التحريف فى الاول (قوله وهب المريض عبد الامال له غيره الخ) هكذا عبارة البزازى وفيها تأمل ولتراجع نسخة أخرى من آخر الفصل من نوع فى هبة المريض ثم راجعت نسخا كثيرة مصححة فوجدتها موافقة لما هنا وظهر أن الصواب فى التعليل أن يبدل الاعتاق بالهبة والواهب بالموهوب له ومع هذا فهو ظاهر على غير المختار (قوله لا ينقض البيع الخ) نفاذ البيع فى هذه الصورة والعتق فيما اذا كان قبل موت الواهب انما يظهر على مقابل المختار على ما يعلم من توجيه مسئلة الجوهرة من أنه تعلق حق الغرماء بتركته بمرض الموت وهبته حينئذ وصية لا تنفذ مع استغراقها بالدين فلذا يلزمه عقرها لانه لم يملكها قبل الموت حيث كانت وصية ولا بعده لتعلق حق الغرماء وسقط الحد للشبهة كما ذكره فى التكملة اهـ ثم رأيت المقدسى ذكر آخر كتاب الهبة ما نصه فى الذخيرة وهب داره وسلمها فمات ولا مال له غيرها ولم تجز الورثة بطل فى الثلثين فقط وبهذا تبين أن ملك الورثة واستحقاقهم يثبت مقصورا على حالة الموت ولا يستند الى أول المرض والا لفسدت فى الثلث وذكر محمد بن موسى الخوارزمى أن المريض لو وهب أمة وسلمها فوطئها فمات الواهب ولا مال غيرها ونقض فى الثلثين كان عليه ثلثا العقر لهم وهذا يشير الى أن حق الورثة يستند ولا يقتصر ذكره ولم يسنده ولو كان صحيحا لبطلت الهبة فى الثلث الباقى فى مسئلتنا فلا يكاد يصح لانه مخالف لجواب كتب أصحابنا أنه يقتصر ولا عقر اهـ أقول ولا يخالف ما فى الخانية والخزانة وغيرهما وطئ أمة وهبها مريض فمات وعليه دين مستغرق برد الهبة وعليه العقر وهو المختار لان ذلك لحق الغرماء لا الورثة وفى الخزانة مريض وهب لمريض عبدا وسلمه فأعتقه وليس لواحد مال غيره ثم مات الموهوب له سعى فى ثلثى قيمته لورثة الواهب وفى الثلث لورثة الموهوب له اهـ بلفظه وبه يظهر الفرق بين المسئلتين (قوله تصح الهبة فى ثلاثة من ثمانية) فيه شئ ولتنظر عبارة الاصل (قوله بسكون الهاء) وتدل النظم كذا الدية المراد أنها تسقط بموت من وجبت عليه من العاقلة لا أنها تسقط بموت القاتل عن العاقلة فان المصرح به فى أول جناية الرقيق عدم سقوطها عنهم بموته ولا تسقط أيضا عن القاتل بموته اذا وجبت عليه كما يفيده ما ذكره الوانى فى حواشى الدرر من الكفالة ونصه قوله الدين الصحيح دين لا يسقط الخ اعترض فى هذه العبارة على صاحب الكافى بأنه قال وتصح الكفالة بالمال معلوما كان أو مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل أن يقول كفلت عنه بمالك عليه وكذا لو قال كفلت لك بما أصابك من هذه الشجة التى شجك فلان وهى خطأ تصح بلغت النفس أو لم تبلغ وقد صرح نفسه فى كتاب الزكاة بأن الدية كبدل الكتابة ليست بدين صحيح حتى لا تستوفى من تركة من مات من العاقلة اهـ ويمكن التوفيق بينهما بأن المراد من الدية المذكورة أولا الدية التى تجب على الجانى من مال نفسه وبالدية المذكورة ثانيا ما يجب على العاقلة على ما صرح به لانه لما كان مبنيا على النصرة صيانة لمال القاتل عن الاستئصال كان فيه شائبة التبرع فلم يجب بعد الموت اهـ وانظر ما فى الهداية والعناية من باب المرتد وفى شرح الاشباه مما يسقط بالموت نفقة الاقارب والدية على

العاقلة اهـ وفى الفتح من كتاب الزكاة لاتؤخذ من تركة من مات من العاقلة الدية لان وجوبها بطريق الصلة انتهى وقال الشارح فى باب المرتد ارتد القاطع فقتل أو مات ثم سرى الى النفس فهدر لفوات محل القود ولو خطأ فالدية على العاقلة فى ثلاث سنين من يوم القضاء عليهم خانية (قوله كما فى الانقروى) ومثله فى غاية البيان (قوله ولا يذكر خذ بدل هبتك ونحوه استحياء) لا يظهر ما قاله الا اذا كان العرف فيما ذكر مستمرا وهو غير محقق (قوله ولا يخفى أنه على هذا ينبغى أن يكون الخ) ذكر فى الجوهرة ما يفيد أنه يكفى العلم بأنه عوض هبته كما نقله السندى (قول الشارح ولذا) الاولى حذفه كما قال ط ولا يستقيم ما فى التكملة والسندى (قول الشارح ولو العوض مجانسا) لعله ولو غير مجانس (قوله لان العوض ليس ببدل حقيقة الخ) وذلك أن الموهوب له مالك للهبة والانسان لا يعطى بدل ملكه لغيره وانما عوضه ليسقط حقه فى الرجوع (قول المصنف كما لو استحق كل العوض الخ) تنظير لمفهوم قوله مالم يرد الباقى فان مفهومه أنه اذا رد الباقى يرجع بكل الهبة سندى (قول المصنف لا ان كانت هالكة الخ) الظاهر تقييدها بما لو استحق العوض مع زيادة الهبة بما اذا لم يكن العوض مشروطا تأمل (قوله عوضه فى بعض هبته الخ) هذه مسئلة أخرى غير ما فى المصنف (قوله قال أصحابنا ان العوض الذى الخ) منه يعلم اعتماد ما فى المجتبى (قوله قلت الظاهر أن الاشتراط الخ) لا يناسب ما قبله بل المسئلة خلافية (قول المصنف مطلقا) يظهر أنه لا حاجة اليه (قوله قيل الظاهر أنه سقط منه لفظة لا الخ) فى الهندية من الباب الثانى عشر رجل تصدق على رجل بصدقة وسلمها اليه ثم استقاله الصدقة فأقاله لم يجز حتى يقبض وكذا الهبة لذى رحم محرم وكل شئ لا يفسخه القاضى اذا اختصما اليه فهذا حكمه وكل شئ فسخه القاضى اذا اختصما اليه فأقاله الموهوب له فهو مال للواهب وان لم يقبض الخ (قوله وقد يفرق بينهما بأن الواقف الخ) فى هذا الفرق تأمل

(فصل فى مسائل متفرقة)

(قوله فانما صح وان كان تعليقا لانه وصية الخ) مقتضاه صحة التعليق فى ان مت من مرضى هذا فأنت فى حل من مهرى ويكون وصية وانظر ما ذكره فى المتفرقات وقدمنا أن الوصية انما يصح تعليقها بمطلق موته لا بموت مقيد (قوله وقال أبو يوسف أما أنا فأرى أنه اذا قال الخ) قال الزيلعى وقال أبو يوسف تصح الرقبى أيضا بناء على أنها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده كالعمرى ثم قال فحاصله أنه متى وجد التمليك فى الحال واشتراط الرد فى المآل يجوز بالاجماع لما بينا أن الهبة لا تبطل بالشرط بل الشرط يبطل ومتى كان التمليك مضافا الى زمان مستقبل لا تجوز بالاجماع فكان الخلاف بينهم مبنيا على تفسير الرقبى وليس باختلاف حقيقة فاذا لم يكن بينهم اختلاف فى الحقيقة أمكن التوفيق بين الاخبار فما روى من النهى محمول على أن المراد به ابطال شرط الاسترداد بعد موت الموهوب له وما روى من الاطلاق محمول على أنه جائز والشرط باطل الخ فانظره (قول المصنف هبة الدين ممن عليه الدين) شامل لمن عليه حقيقة أو حكما كما لو وهب لوارثه المديون أو لمولاه كما فى الاشباه والتتمة (قول الشارح أو سلم) اذا برأه عن رأس مال السلم يتوقف على القبول اتفاقا واذا أبرأه عن المسلم فيه يتوقف عليه على القول بأنه يكون اقالة موجبة لردما قابله لا على أنه حط غير موجب لذلك كما بين ذلك الحموى (قوله الاولى اذا أبرأ المحتال المحال عليه الخ) هذا ظاهر على القول بأن الحوالة نقل المطالبة فقط لا على أنها نقل الدين مع أن هذا الفرع محل اتفاق على

ماذكره

ماذكره المحشي في الحوالة وقال الحموي لايخفى عدم ظهور وجهه ثم لعل الخلاف المحكي في الكفالة مبني على الخلاف فيهما من أنهاضم في المطالبة أو في الدين (قول المصنف تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الخ) صادق بالهبة والبيع فمقتضاه أنه يجوز بيعه بالتسليط كما قاله البعلي و يظهر أنه اذا كان البيع بأحد النقدين لابد من التقابض في المجلس لكونه صرفا وقوله ويتفرع على هذا الاصل الخ قال في الاشباه من أحكام الدين في مداينات القنية قضى دين غيره ليكون له ماعلى المطلوب فرضي جاز ثم رقم لآخر بخلافه اهـ قال البعلي يمكن أن يوفق بينهما بحمل الاول على التسليط والثاني على عدمه (قوله فيصير كأنه وهبه حين قبضه الخ) على هذا لاتكون هذه المسئلة من تمليك الدين لغير من عليه (قوله لانه صار الحق للموهوب له الخ) كذا في الاشباه قال بعد نقله هذه المسئلة عن الواقعات الحسامية وهو مقتض لعدم صحة الرجوع عن التسليط اهـ وهو أيضا مناف لكونه وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه تأمل (قوله واذا نوى في ذلك التصدق الخ) عبارة الاشباه لو تصدق بالدين الذي على فلان على زيد بنية الزكاة وأمره بقبضه فقبضه أجزأه (قوله كما فهمه السائحاني وغيره) مافهمه السائحاني وغيره هو الموافق لما في القنية على مانقله عنها في شرح الاشباه وفي حاشية أبي السعود وشرح تنوير الاذهان ونصها لها على زوجها دين فوهبته لولدها الصغير صح لان هبة الدين من غير من عليه الدين تجوز اذا سلطه على قبضه وللاب ولاية قبض الهبة لولده الصغير فكان قبضه بحكم الولاية كقبض الصغير فصارت كأنها سلطت الصغير على قبضه اهـ ونقل البيري عنها أيضا وهبت مهرها الذي على زوجها لولدها الصغير وقبل الاب لايجوز لانه غير مقبوض وبه نأخذ اهـ قال أبو السعود فاستفيد من مجموع كلام المصنف وهو المنقول هنا عن الفصولين والبيري ترجيح كل من القولين (قوله لكن لينظر فيما اذا كان الابن لايعقل) مقتضى اشتراطهم تسليط الصغير على القبض أن الهبة لاتصح في هذه الصورة ومجرد فرز الاب قدر الدين لابنه وقبضه له لايكفي للصحة اذ بذلك لايصير المفروز الدين (قول الشارح فللمقر له قبضه) هذا رواية أبي يوسف وعلى ظاهر الرواية ولاية القبض للمقر ولايملكه المقر له الابتوكيله ووجهها أن الدين قد يكون مملوكا لانسان ولا يكون له حق القبض كما في الولوالجية من الفصل الرابع من الدعوى (قوله وقد يجاب بأن الاضافة في قوله الدين الخ) ليس في كلام الاب مايدل على اضافة النسبة في الصورة التي نقلها الشارح عن البزازية (قوله ولعلهما قولان) في التتمة عن المنتقى لارجوع في الصدقة وان كانت على الغني استحسانا لان التنصيص على الصدقة دليل على أن غرضه الثواب والصدقة على الغني قد تكون سببا للثواب بان كان له نصاب وله عيال لايكفيه اهـ ومقتضى كونه استحسانا ترجيحه على القول بأن الصدقة على الغني هبة تأمل (قوله فللامام أن يخرجه متى شاء) تقدم له أن السلطان أن يقطع ويملك عين أرض بيت المال لمن يستحقه (قوله والفرق مع أنه تمليك فيهما أن التمليك الخ) عبارة الولوالجية من الفصل الثاني والفرق أن هذا تمليك في المسئلتين جميعا والتمليك قد يكون بالقرض وقد يكون بالهبة والقرض أدنى لانه تمليك المنفعة فكان تعينه أولى ان أمكن ففي المسئلة الاولى أمكن لان قرض الدراهم يجوز وفي المسئلة الثانية لا اهـ (قوله بكسر التاء) لعله الواو (قوله و يظهر لك منه مافي كلام البحر الخ) عبارته في حاشية البحر قوله فلا رجوع في هبة دين المديون بعد القبول بخلافه قبله لايخفى عليك أن الكلام في رجوع الواهب وهذا في رد الموهوب له ولا رجوع للواهب هنا مطلقا قال في المنظومة الوهبانية . وواهب دين لابس يرجع مطلقا . ولايخفى أن غاية مايقال ان صاحب البحر مشى على القيل الثاني ان هبة الدين تتوقف على القبول

فللواهب الرجوع قبله لا بعده (قوله كما لو وهب نصف العبد المشترك) الذى تقدم نقله فى الشركة عن الفصول العمادية بالعزو الى الاصل خلاف هذا وهو انصراف البيع الى نصيب البائع فانظره فيها

كتاب الاجارة

(قوله فهى مثلثة الهمزة) صرح فى القاموس بتثليث الاجارة (قوله فانه خطأ وقبيح الخ) أى مستعمل فى موضع قبيح وخطؤه باعتبار أنه مهموز من أفعل وجعل معتلا من فاعل وما نقله الرملى لا يدل على أن الممدود من المفاعلة بل هو أفعل نعم يدل على مجىء اجارة مصدرا (قوله وليس آجر هذا فاعل الخ) وانما الذى من باب فاعل قولك آجر الأجير مؤاجرة لا يتعدى الا لمفعول واحد (قوله وفى العينى فعالة أو اعالة الخ) على أن الفعل ممدود أو غير ممدود (قوله ذكر الضمير لعوده على الأجر المفهوم من ذكر مقابله الخ) لا يخفى بعد ما سلكه فى رد دعوى ط الخلل فى عبارة الشارح والأولى فى رده أن يقال ان الضمير راجع للاجرة وذكر مراعاة للخبر وهى تطلق على ما يستحق على عمل الخير كما يطلق لفظ الأجر أيضا كذلك ويدل لاطلاق الأجرة على ما يستحق على الخير أيضا ما قدمه عن قاضى زاده بقوله وهى ما يستحق على عمل الخير وحيث أطلقت الاجارة على الأجرة فتكون كذلك تطلق على ما يستحق على عمل الخير تأمل ثم رأيت ذلك فى القهستانى حيث قال وهى بمعنى الاجارة كالأجر ما يعود اليه من الثواب اه (قوله فدخل به العارية الخ) عبارة الطورى تخرج به الخ ويدل عليه قول المحشى و بقوله نفع الخ لكن تعبيره به لا يخرج العارية بل يدخلها وقال ولا يخفى أن بيع مصدر باع وهو المعنى القائم بالذات و يجوز أن يراد به اسم المفعول ولا يصلحان تعريفا للاجارة لأن الايجاب والقبول والارتباط غير المعنى المصدرى واسم المفعول اهـ هذا تعريف ببعض الخواص ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال هو عقد يرد على بيع الخ تأمل (قوله والنكاح لانه تمليك البضع الخ) فيه نظر بل هو عقد يفيد ملك المتعة فهو على هذا داخل فى تعريف الاجارة نعم على أنه انما يفيد حل الاستمتاع يكون خارجا عنه (قوله وفيه نظر الخ) تقدم اول البيوع أن تعريفه شامل لأنواعها ولو فاسدا لانه بيع حقيقة وان توقف حكمها على القبض فالتقييد بالتراضى لاخراج بيع المكره غير مرضى لانه اذا أريد تعريف مطلق البيع يكون غير جامع لخروج هذا منه وان أريد تعريف الصحيح فليس بمانع لدخول أكثر البياعات الفاسدة فيه اه و بهذا يعلم عدم ورود ما ذكره من التنظير وقوله على أنه لا تمليك الخ ممنوع فان جهالة العرض لا تنافى التمليك للمنفعة وان كان فاسدا تأمل (قول الشارح لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا) ولا يجوز جعلها ثمنا وذلك لان الثمن يجب أن يملك بنفس العقد اذا لم يكن فيه خيار والمنفعة لا تملك بنفس العقد لانها معدومة أما الأجرة فليس من شرائطها أن تملك بنفس العقد فصارت كالنكاح فان المنفعة تصلح مهرا اهـ منح ومثل فى الهداية لما يصلح أجرة لا ثمنا بالأعيان التى ليست من ذوات الامثال وذكر فيه فى العناية بأن المقايضة بيع فلو لم تصح ثمنا كانت بيعا بلا ثمن وأجاب ذاذى زاده بان المراد بالثمن فى العكس ما يجب فى الذمة والمراد به فى الاصل العوض المقابل للمبيع أعم من كونه دينا أو عينا والمقايضة بيع بثمن بالمعنى الأعم اهـ وتمامه فيه وبما نقل عن المنح يسقط ما نقله الحموى عن المقدسى بقوله قال الزيلعى وغيره ان المنفعة تصلح أجرة ولا تصلح ثمنا قال المقدسى وظاهره لانها تتعين ... الدية [illegible] لما صرحوا به ... الكفاية أما منافعة ... [illegible] ... من غيره لان

الواجب عليه عمل فى ذمته وأما فى باب الكفالة فقالوا يصح ضمان حمل دابة غير معينة لثبوتها فى الذمة لامعينة فتأمل اهـ ثم رأيت فى السندى نقلا عن القنية مانصه بعت منك عبدى بمنافع دارك سنة وقبل فهو اجارة اهـ وذكره فى الهندية عنها أيضا (قوله لكن فى الشرنبلالية جزم فى البرهان بعدم الانعقاد الخ) لكن معلوم أن لفظ الأظهر من ألفاظ التصحيح ومقتضاه اعتماد الانعقاد تأمل على أن مافى البرهان من عدم الانعقاد للاضافة للمنفعة لا للتعبير بلفظ البيع فلا يدل على اعتماد عدم الانعقاد بلفظه بدون اضافة للمنفعة كما لو قال الحر بعتك نفسى شهرا بكذا العمل كذا فانه اجارة (قوله يعنى أن الاجارة بلاعوض لاتنعقد اعارة) وجه الفرق بين الاجارة حيث انعقدت بلفظ الاعارة لا العكس كما فى البحر أن الاعارة مأخوذة من التعاور وهو التناوب وهو كما يكون بعوض يكون بغيره والتعاور بعوض اجارة والاجارة عقد خاص لتمليك المنفعة بعوض غير شامل للاعارة تأمل (قوله وظاهره ترجيح خلاف مامشى عليه المصنف والشارح الخ) ويعلم ترجيح عدم الجواز أيضا من تقديم الخانية له كما نقله الشرنبلالى لكن فى السندى لو قال أجرتك منفعة هذه الدار شهرا بكذا تجوز على الأصح كما فى خزانة المفتين اهـ ونقله فى الهندية عنها ففيه اختلاف التصحيح (قوله بل هذا أولى) للنصوص الموجبة له المصرحة بالنهى عن قربانه (قوله محله ما اذا أجره غير الواقف الخ) هكذا قدمه فى كتاب الوقف واستند لما نقله عن الغنية كما ذكره مع أن مافيها لايدل على ما ادعاه لاحتمال أن مافيها على ما قاله المتقدمون والعلة لمنع الزيادة عن المدة المحدودة تفيد عموم الحكم لاجارة الواقف (قوله أى اذا احتاج القيم الخ) فيه أنه عند تحقق الحاجة له الايجار مدة طويلة بعقد واحد وانظر ماتقدم فى الوقف وأصل ماذكره المحشى فى المنح ولعل مراده أنه احتاج لمصلحة نفسه لا لمصلحة الوقف (قوله والظاهر الأول الخ) مقتضى ما يأتى عن قاضيخان وقوع الخلاف فيما لو قال استأجرت ثلاثين الخ فى أنه عقد واحد أو عقود (قوله هذا ما استظهره فى الخانية) الظاهر أن مافى الخانية مسئلة أخرى غير مافى المصنف وذلك أن مافيها فى اجارة طويلة كأن يقول استأجرت كذا بثلاثين عقدا كل عقد على سنة ولذا حكى الاختلاف فى أنها عقد واحد أو عقود واستظهر فسادها فى الكل والالما تأتى وقوع الاختلاف ومافى المصنف فى اجارة بعقد واحد أكثر من ثلاث سنين كما هو الواقع فى فتاوى قارئ الهداية وبهذا يظهر أنه لايشترط أن يعقد على كل سنة بعقد مستقل بل يكفى أن يقول استأجرت ثلاثين سنة بثلاثين عقدا تأمل نعم على ما استظهره فى الخانية يكون الحكم فى مسئلة المصنف كذلك بالأولى (قوله اجارة طويلة رسمية ثلاث سنين الخ) عبارة ط والمنح رسمت الخ وبه يظهر المعنى نعم فى بعض نسخ المنح كما هنا (قوله أى من أنه يفسخ الزائد على الثلاث الخ) وجهه كما فى أنفع الوسائل أن العقد فى الاجارة يقدر حكما عند حدوث كل منفعة وان كانت المنافع تعدّ وقت العقد جملة ويرد العقد عليها ولما كانت المدة الزائدة مظنة الخوف على الوقف وأنه يتضرر بها زالت ولايته عن التصرف فيها فتعذر أن يقدر فيها أنه عاقد عند حدوث كل منفعة (قوله ومقتضاه البطلان بلا طلب) وأنها لا تبطل الا فى الزائد كما قال فى أنفع الوسائل (قوله فلا تصح كما سيأتى) الذى ذكره الحموى آخر السابع عشر من فن الحيل نقلا عن المحيط الرضوى استئجار الأشجار لايجوز وحيلته أن يؤاجر الارض البيضاء التى تصلح للزراعة فيما بين الاشجار بأجر مثلها وزيادة قيمة الثمار ثم يدفع رب الارض الاشجار معاملة اليه على أن يكون لرب الارض جزء من ألف جزء ويأمره أن يضع ذلك الجزء حيث أراد لأن مقصود رب الارض أن تحصل له زيادة أجر المثل بقيمة الثمار ومقصود المستأجر أن يحصل له ثمار

الأشجار مع الارض وقد حصل مقصودهما بذلك فيجوز اهـ (قول الشارح وجعلوه) أى فساد الاجارة الطويلة (قول الشارح بشرط التعجيل اجماعا) هذا ماذكره قاضيخان ونظر فيه الشرنبلالى وفى شرح الوهبانية للمصنف اذا أراد نقض الاجارة المضافة قبل مجىء الوقت فعن محمد روايتان فى رواية لايصح النقض وفى رواية يصح وعلى هذه الرواية لايملك الأجرة بالتعجيل وعلى الرواية الأولى يملك اهـ (قوله وهذا بناء على أن المضافة لازمة الخ) ولو بنيناه على عدم لزومها لم يحتج فى هذه الصورة للاستثناء لتمكن كل من الفسخ بدونه تأمل (قوله وبهذا تعلم أن كلام الشارح غير محرر) وكلام المحشى هنا غير محرر أيضا فان قوله أما استثناء الأيام فليكون الخ لا يفيد شيأ اذا كانت الاجارة لازمة بدون شرط الخيار فيها واذا قلنا انها غير لازمة فلا فائدة له اذ لكل الفسخ بدونه وتأمل فى كلامه هنا يظهر لك مافيه (قوله أن التمكن يجب أن يكون فى محل العقد الخ) أى المكان الذى أضيف اليه العقد وفى هذه الصورة استأجرها للذهاب للكوفة وبقى ممسكا لها فى بغداد حتى سلمها بعد المدة لربها فى بغداد وعبارة النهاية على مانقله فى المنبع التمكن من المستأجر يجب أن يكون فى المكان الذى وقع العقد فى حقه حتى اذا استأجر دابة الى الكوفة فسلمها المؤجر وأمسكها المستأجر ببغداد حتى مضت مدة يمكنه السير فيها الى الكوفة فلا أجر عليه اهـ (قوله والثالثة لم يوجد فيها التمكن فى المدة الخ) لانه يمكن أن يكون الثوب منتفعا به فى ذلك الوقت واذا مضى وقت يعلم أنه لولبسه لتخرق سقط عنه الاجر لانه بعد مضى ذلك الوقت تعذر جعله منتفعا به اهـ ط عن البيرى (قول الشارح والمعد للاستغلال) لاوجه لالحاقه بالوقف فى وجوب الأجرة بالتمكن (قول الشارح لان حقيقة الغصب لاتجرى فى العقار الخ) فى الخلاصة من الفصل الثالث فى المحيط ساحة بين يدى حانوت لرجل فى الشارع فأجرها من رجل فما يأخذ من الأجرة فهو للعاقد وقال الفقيه أبو الليث هذا اذا كان ثمة بناء حتى يصير غاصبا بذلك لان بدونه لا يصير غاصبا عندهما وعندى الصحيح هو الأول لان عندهما الغصب انما لايتحقق فى العقار فى حكم الضمان أما فيما وراء ذلك يتحقق ألا ترى أنه يتحقق فى الرد فكذا فى حق استحقاق الأجرة (قوله وكلام المصنف مفرع عليه) حيث قال فى المنح وأشار بقوله ويسقط الأجر الى أن العقد لاينفسخ بالغصب كما صرح به فى الهداية اهـ وفيه تأمل اذ قوله ويسقط الخ انما أفاد عدم لزوم الأجر وهو صادق مع فسخ العقد أو عدمه وعبارة الهداية فان غصبها غاصب سقطت الأجرة وانفسخ العقد وان وجد الغصب فى بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ بقدرها لايدل على الانفساخ بالكلية وماذكره الشارح أصله للزيلعى وعبارة الهداية لاتدل عليه فتأمله (قوله فان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر الخ) وقال السندى فان كان المستأجر متمكنا من السكنى حالة المنازعة فالقول للمؤجر وان كان ممنوعا عنها فالقول للمستأجر وهذا مراد صاحب البحر فان كان المستأجر هو الساكن الخ لان الكلام فى التمكن لافى السكنى نفسها (قوله اهـ ملخصا) قال المقدسى وسئلت كثيرا عن دعوى الشراقى بعد فوات وقته فأفتيت بأن اثباتها على المستأجر لان النزاع وقع بعد فوات الشراقى الذى هو المانع ولا ينظر الى كون الماء منقطعا فى ذلك الوقت لان انقطاعه ليس مانعا مطلقا بل انما يكون مانعا فى وقت مخصوص وهو وقت الرى ووقت النزاع كان الماء منقطعا ولو كان المانع هو عدم الماء لكان ذلك موجودا فى كل أرض رويت ثم زال عنها الماء اهـ سندى وفيه تأمل فان بينة المستأجر نافية وبينة المؤجر مثبتة فالظاهر تقديم بينة المؤجر (قول الشارح ولا يقبل قول الساكن لانه فرد) قلت ظاهره أنه لو تعدد الساكن وشهدوا على الغاصب الذى أسكنهم أو تعدد الغاصب وسكنوا فيها وأقروا

على أنفسهم سقط الأجر اه سندى وهذا محل نظر (قوله أشار الى أن ما فى المتن تفريع على مقدر) لعل المراد به الارتباط المجرد لعدم علم الحكم المذكور منه مما ذكره الشارح (قوله لتفرق الصفقة الخ) فيه تأمل فان عقد الاجارة ينعقد شيأ فشيأ بحسب حدوث المنفعة فهى بمنزلة عقود متعددة فلذا لم يكن لأحدهما الامتناع بعد مضى بعض المدة ثم رأيت فى الغاية والمراد من الانعقاد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها فى المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب بالقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلامهم يوهم ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة الى زمان حدوث المنافع لانه قابل له كالبيع بشرط الخيار وفسره بعضهم بوجه آخر فقال اللفظان الصادران منهما مضافين الى محل المنفعة وهو الدار صحا كلاما وهو عقد بينهما ثم الانعقاد يثبت وصفا لكلامهما شرعا والعلة الشرعية مغايرة للعلة العقلية فانها يجوز أن تنفك عن معلولاتها فجاز أن يقال العقد وجد وانه عبارة عن كلامهما والانعقاد تأخر الى وجود المنافع ساعة فساعة بخلاف العلل العقلية فان الانكسار لا يصح تأخره عن الكسر اه (قول الشارح وان وصلية) أى بقوله اذا فرغ لا بقوله وسلمه خلافا لما فى ط تبعا للحلبى اه سندى (قوله مع أن من اتبع الهداية لم يضل) لكن الوجه ما فى غيرها ووجه ما فيها أن العين فى يده مضمونة عندهما فلا يبرأ الا بحقيقة التسليم كالغاصب لا يبرأ الا بالتسليم دون الوضع فى بيته كفاية (قول المصنف ولو احترق قبله لا أجر له و يغرم) قال فى الوقاية فان احترق بعدما أخرج فله الأجر وقبله لا ولا غرم فيهما اه وهذا مخالف لما مشى عليه المصنف و وفق بحمل ما فى الوقاية على ما اذا كان الاحتراق بغير صنعه وما فى المتن على ما اذا كان بصنعه كما فى الخادمى على الدرر (قول المصنف أو لم ينضجه الخ) الظاهر تقييده بما اذا لم يتأت الانضاج بعده كما فى بعض المأكولات (قوله بقى هنا اشكال وهو أنه انما يستحق المطالبة بعد التسليم الخ) عبارة الهداية كالكنز ليس للقصار والخياط أن يطالب بالأجرة حتى يفرغ من العمل فأفاد أن المدار فى وجوب الأجر على الفراغ منه لا على التسليم الا أنه مع هذا يشترط لاستحقاقه فيما اذا كان للعمل أثر عدم هلاك العين قبله حتى لو هلكت قبله سقط بخلاف ما لم يكن له أثر وهذا معنى قوله فى البحر فى شرح قول الكنز للقصار والخياط بعد الفراغ من عمله وأراد به ما اذا سلمه فأفاد أنه لو هلك فى يده قبل التسليم لا أجر له انتهى وليس مراده أن استحقاقه متوقف على الفراغ والتسليم وأنه لا يستحقه قبلهما أو قبل أحدهما كما يفيده كلام المصنف فيما سبق بل مراده أن استحقاق الأجر بالفراغ مشروط بعدم الهلاك فلا يناقض ما ذكره فى الهداية والكنز بعده من قوله وكل صانع لعمله أثر فى العين فله أن يحبس حتى يستوفى الأجر اه وبهذا يندفع الاشكال الذى ذكره ولا يصح دفعه بما ذكره من قوله والظاهر أن فائدته الخ كما هو ظاهر (قوله وأشار اليه الشارح) لا تتم الاشارة الا اذا كان قوله على الظهر من الشارح كما هو نسخ الخط (قوله وهل له على الدافع أجر المثل محل تردد فليراجع) الظاهر أن له الأجر المسمى حيث كانت الاجارة الثانية صحيحة (قول الشارح ضمن الأول الخ) لانه كالمودع والثانى كمودع المودع والأول ضامن لا الثانى ثم بعمل الثانى انما عمل فى مال مضمون على الأول بعد أن ملكه باستحقاق الضمان عليه فكان الثانى أمينا لانه عمل باذن الأول وهو مالك له لضمانه اياه رحمتى سندى وفيه نظر لانه اذا عمل الثانى كان للمالك تضمينه ولا يملكه الأول بمجرد استحقاقه وكلام الخلاصة محمول على ما اذا لم يعمل الثانى (قوله مقدسى عن الكفاية) وقال ان ظاهر كلام المصنف أنه ان كان المأتى به النصف فله نصف الأجر أو الثلث فالثلث (قوله ولينظر ما الفرق الخ) لم يظهر الفرق بين القولين على عبارة الهداية بل على عبارة المصنف والكنز الا اذا لوحظ أن التقييد

بالذهاب غير قيد وان الهندوانى قائل بلزوم أجر من بقى و بلزوم أجر الذهاب بخلاف الفضلى فانه يفصل (قوله ويؤيده مافى التتارخانية استأجره الخ) ويؤيده أيضا مافى البزازية فى مسئلة التتارخانية وله أجر الذهاب لانه كان له (قوله وهو مخالف لما قدمناه عن الرملى) الاأن يقال مراده بقوله لايجب الأجر أصلا أجر المجىء فقط (قوله فان جهلوا فسدت ولزم أجر المثل) نحوه فى الخلاصة كما قاله عزمى فى حواشى الدرر وقال عبد الحليم قول المصنف والافكله تبعا للزيلعى مشكل الاأن يراد كل أجر المثل كما فى المقدسى وفيه بعد وقد عزى مافى المصنف للهندوانى (قوله أقول نعم الخ) كلام القهستانى غير مسلم فان تصوير الجامع على مانقله ط يدل على أن موضوع كلام محمد فى ايجاب أجر الذهاب فقط فيما لواستأجره على الذهاب والمجىء والعلة تفيد أنه اذا كان على الايصال فقط يجب له الاجر بتمامه وعبارة النهاية انما أفادت لزوم أجر الذهاب سواء شرط المجىء أولا فان لم يشترطه كانت أجرته تمام الاجر وان شرطه كانت بعضه فلا تخالف ماقيل انه من الظن تأمل (قول الشارح وهو نصف الأجر المسمى) وقال عبد الحليم هذا اذا ساوى مؤنة الذهاب مؤنة الاياب وقد يختلف كلتا المؤنتين فيجب أجر الذهاب قليلا كان أو كثيرا اه لكن فيما قاله هو وعزمى نظر (قول الشارح ولو بعقد فاسد) فلا فرق بين عقدها الصحيح والفاسد ومثلها الشراء والرهن الافى مسئلة واحدة وهى ماذا وقعت الاجارة أو البيع بدين كان للمستأجر أو المشترى على الآجر أو البائع ثم فسخ العقد الفاسد لايكون للمشترى أو المستأجر حق الحبس لاستيفاء الدين وليس أولى من سائر الغرماء اذا مات الآجر أو البائع ولو كان عقد البيع أو الاجارة صحيحا وكان كل منهما بدين للمشترى أو المستأجر على الآجر والبائع ثم تفاسخاه يكون لهما حق الحبس لاستيفاء الدين و يكونان أحق بهما من سائر الغرماء ولو ماتا وعليهما ديون كثيرة عمادية اه سندى (قوله أى ان كانت من خلاف جنس مااستأجره) كما لو استأجر دارا بدراهم فزاده دراهم بخلاف مالو زاده منفعة دار تأمل (قوله وهو شامل لمال اليتيم بعمومه) لكن الوجه والنظر يقتضى إلحاق مال اليتيم بالوقف (قوله أى قبل المدة وبعدها) هكذا فسر الاطلاق الحموى وفسره فى تنوير الاذهان بقوله سواء زاد عليه أحد فى أجرته أولا ط (قوله ومعنى الاستدراك أن الكلام فى الزيادة على المستأجر فى الوقف الخ) لايخفى مافى كلامه من الخفاء والركاكة والأوضح أن يقول انه استدراك على ماقد يتوهم أنه يكفى اخبار أى مخبر كان (قوله أن يأتى بالفاء الخ) والذى فى الاشباه الاتيان بالفاء (قوله أطلق الفسخ هنا مع أنه قد فصل بعده الخ) فيما قاله تأمل بل مقتضى عبارة الشارح الفسخ فى الكل كما ذكره والتفصيل انما هو فى الاجارة لغير الاول كما هو ظاهر من عبارة الشارح (قوله الأولى حذفه ليتأتى التفصيل المذكور الخ) بل الأولى حذف جملة قوله فيفسخها القاضى الى قوله ثم يؤجرها من زاد ليتأتى التفصيل بعده (قوله والظاهر أن هذا على قول محمد الخ) الظاهر أن هذا صادق بقول الكل اذ برهان كل شئ بحسبه فعندهما الواحد يصدق عليه أنه برهان هنا وعند محمد الاثنان (قول الشارح ان لم يقبلها الخ) ليس بقيد اذ اجارة مابعد الشهر الاول جائزة لالازمة فاذا أجرها للغير كان فسخا للاجارة الأولى (قول الشارح أو يصبر حتى يتخلص بناؤه) انظر ما كتبناه على هذه العبارة فى الوقف (قول الشارح وان صح فمعول عليها الخ) أى ما استفاده من ظاهر عبارة الأشباه فمعول عليها أى على مافى عامة الشروح قال الرحمتى ظاهره أن مافى الاشباه مخالف لما فى الشروح والظاهر أنه محمول عليها وانما لم يقيده اعتمادا على ماصرحوا به من التقييد اه سندى (قوله فلو لنفسه وأشهد عليه فلا يكون للوقف) ليس بقيد بل يكون له بدونه الا اذا أخبر أنه

بناء للموقف (قوله وسيأتى فى الباب الآتى أن للمستأجر استبقاء البناء الخ) ما يأتى هو مسئلة الارض المحتكرة التى فيها النزاع الآتى (قول الشارح ولا يكون بناؤه مانعا من صحة الاجارة لغيره الخ) أى فله اجارة الارض الخالية والظاهر لزوم الأجرة للارض المشغولة على المستأجر لأنه مستعمل لها حيث انه شاغلها ببنائه تأمل

(باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها)

(قوله وقيل فعلوت كملكوت) وعليه تقلب الواو ألفا (قوله من باب المثال) هو ما كان معتل الفاء وحذفت (قوله أما لو مضى بعضها هل يسقط أجره أو يجب يحرر) المفهوم من قواعد أصحابنا لزوم الاجرة فيما مضى بحسابه اهـ سندى (قوله و برفع التراب لا تطيب) الا اذا شرط على نفسه كنس التراب فى الاجارة الاولى كما فى الخلاصة (قوله ينبغى تقييده بما اذا علم المؤجر بما زرع فرضى به) ولو مضت المدة بدون رضا يجب أجر المثل حيث لم يرض المؤجر (قوله ونقل الحموى أنه توقف فى صحتها بعضهم الخ) مقتضى كلامه فى حاشية الأشباه الميل لعدم صحتها (قوله لأن أصل وضعهما بحق) لا حاجة لهذه العلة (قوله وهى مرنان) فى القاموس الرنة الصوت والمرنة والمرنان القوس اهـ والقصد أنه القوس فى حال رنته (قوله أن يفسخ الاجارة) لعله بدون أن جواب الشرط (قوله وفيه أن الفجل والجزر ليسا من الرطبة الخ) سيأتى له عد القثاء والبطيخ من الرطبة مع أنهما لا دوام لهما فلعل الفجل ونحوه يطلق عليه اسم الرطبة عرفا فلذا قصد الشارح اخراجه مما هنا فقال ثم المراد الخ (قوله ذكر فى الهندية لو دفع أرضا ليزرع فيها الرطاب الخ) ما فيها لا يفيد شيأ بالنسبة لمسئلتنا (قوله بحر عن الخلاصة مختصرا) عبارة الخلاصة رجل استأجر دابة ليحمل عليها له أن يركبها وان استأجرها ليركبها ليس له أن يحمل عليها وان حمل عليها فلا أجر لان الركوب الخ اهـ وقال فى البزازية استأجرها ولم يسم ما يحمل فسدت فلو سمى وحمل الأخف بأن استأجر ليحمل فركب جاز ولو ليركب ليس له أن يحمل ولو حمل لا أجر لان الخ ومع هذا لا دخل للفرق المذكور بل المدار على المخالفة الى خير أو شر (قوله و يكفى فى استئجاره التمكن منه وان لم يلبس الخ) فيما قاله تأمل فانه فى كل من الثوب والدابة لا بد من التمكن فى المكان الذى أضيف اليه العقد حتى لو استأجر الثوب ليلبسه خارج المصر كان حكمه ما ذكره فى الدابة (قوله أقول ذكر فى الخلاصة والتتارخانية بعد سرد نظائر هذه المسئلة أن الاجارة فاسدة الخ) ليس فى كلامه تحرير ما توقف فيه ط غاية ما أفاده لزوم الاجر فيما لو كان قد يستأجر لينتفع به أى وانتفع بالفعل وصحة الاجارة فيما قاله ط شئ آخر والمتعين العمل بمفهوم الرواية حيث لم يوجد ما يخالفه نصا وتكون الاجارة صحيحة اذا علمت منفعة الركوب و يلزم المسمى بمقابلتها واذا جهلت يلزم أجر المثل بها (قول المصنف لا يختلف فيه الخ) نسخ المنح به وهو أولى (قوله لكن قد يقال معنى كلامهم أن له أن يسكن غيره فى بقية بيوت الدار الخ) خلاف الظاهر من كلامهم بل فى السندى عن الذخيرة ما يخالفه حيث قال تكارى منزلا على أن ينزله ولا ينزل غيره فتزوج امرأة أو امرأتين له أن ينزلهما وليس لصاحب الدار أن يأبى اهـ (قوله واذا راجعت النهاية تتضح لك ما قررناه) لكن مع القول بأنه انما يضمن النصف فى هذه المسئلة كمسئلة الارداف لم يجتمع الاجر والضمان من جهة واحدة فالحق ما قاله ط من أنه لا وجه لذكر عبارة الاشباه وعبارة ط عند قول الشارح (ان الاجر والضمان لا يجتمعان) محله ما اذا ملك العين المؤجرة بالضمان

فانه لاأجر فى ملكه ولا وجه لذكر هذه العبارة لما علم من أنه لم علك شيأ بهذا الضمان مماشغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك وانما ضمن ماشغله بركوب غيره ولا أجر بمقابلة ذلك اه (قوله وعبارتها كما فى البحر استكرى ابلا الخ) هكذا نقله فى البحر عن العمادية والذى رأيته فيها وفى جامع الفصولين ونور العين عن العمادية كما نقله فى البحر لكن قوله الى ذلك المحل لا وجود له فى شئ من الكتب المذكورة ولعل المراد بقوله فحمل مائة وخمسين أعداد المحمول كأن وضعه فى جوالقه لأنه هو المحمل له حقيقة فلا ينافى حينئذ ما بعده (قوله ولو فرض أن قوله أو متعاقبا موجود فى عبارة الغاية فهو مفهوم) اذ ليس فيها أن المتقدم رب الدابة أو المستأجر انما يفهم منها أن حكم التعاقب بقسميه حكم المعية (قول الشارح ومفاده أنه لاضمان على المستأجر سواء تقدم أو تأخر وهو الوجه) وذلك أنه اذا تقدم المستأجر فقد فعل المعقود عليه واذا تقدم المؤجر لم يظهر أن المحمول هو المعقود عليه فالمستأجر قد فعل المعقود عليه بعده فلم يكن متعديا فيه (قول الشارح الاجر للحمل والضمان للزيادة) فيه أنه لما ضمن القيمة كانت الدابة مملوكة له بحكم الضمان فكيف يجب عليه الاجر مع أن تحميله المأذون فيه قد وقع فى ملكه حيث أدى ضمانه اه رحمتى وهذا بخلاف مسئلة الارداف فانه لا علك شيأ بالضمان مما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلته وانما ضمن ماشغله بركوب غيره ولا أجر بمقابلة ذلك (قوله وهذا الوعين قدرا الخ) فيه أنه بدون تسمية القدر تفسد الاجارة واذا قيل بعدم فسادها وانصرافها الى المعتاد قياسا على ما يأتى فى المتفرقات يقال أيضا أنه يكون غاصبا بالزيادة عليه وعليه الاجر اذا بلغ مكة فى المعتاد فلا يظهر حينئذ التقييد الا اذا جعل تقييدا لقول البحر وينبغى الخ (قوله لان السوق يتحقق بدون الضرب الخ) عبارة الغاية ولأبى حنيفة أن الضرب والكبح لاجل المبالغة فى السير واستخراج الزيادة وذلك ليس بمستحق بالعقد فلا يكون مأذونا فيه فيقعان تعديا فيضمن ما تولد منه ولئن سلمنا أن ذلك ثابت عرفا لكن لا نسلم أنه ثابت مطلقا بل مقيد بشرط السلامة الخ وبهذا تعلم ما فى عبارته (قوله فكان كضرب المعلم بل أولى) الفرق لأبى حنيفة بينهما وبين المعلم أن الاذن بالضرب منهما صح لما فيه من ولاية ضربه تأديبا واذا صح كان المعلم معينا ولا ضمان على المعين ولا على الاب أيضا بضرب المعلم لان ما رأى من التأديب لم يصر منقولا اليه لانه صح بقدر ما علكه والزائد من المعلم وهو نظير ما لو رجع شهود الزنا بعد جرح السياط لا يضمن الامام لانه معين ولا الشهود لان الجرح لم يجب بشهادتهم اه زيلعى (قوله فلا ينافى ما قدمناه الخ) لا يخفى أن المخالفة ظاهرة اذ قول القنية لا يضربها يفيد عدم اباحته وان قلنا معناه لا ينبغى (قوله وفى البحر أن ما فى الكافى هو المذهب الخ) والأظهر تقييده بما قاله الاسبيجابى ولا مانع من حمله على التفصيل الذى قاله القدورى حملا على المتعارف (قوله لئلا يوهم العطف على نزع) هذا التوهم لا ضرر فيه فان الاسراج بما لا يسرج هذا الحمار بمثله كاف للضمان وان لم يسبق نزع للسرج تأمل (قوله تشبيه بحكم مفهوم المتن بقرينة التعليل) وهو تعليل لمفهوم المتن فقط (قوله وأما اذا كان بحيث يسلك فظاهر الكتاب أنه الخ) عبارة الهداية وان استأجر حمالا ليحمل له طعاما فى طريق كذا فأخذ فى طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان وان بلغ فله الأجر هذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عند ذلك التقييد غير مفيد أما اذا كان تفاوت يضمن لصحة التقييد فانه مفيد الا أن الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل اه قوله فلم يفصل أى محمد فى الجواب بناء على أن الظاهر عدم التفاوت فى الطريقين اذا كانا مسلوكين اه كفاية (قول الشارح أوحمله فى البحر اذا قيد بالبر مطلقا) انظر ما قاله فى التكملة من كتاب الوديعة

عنـد قول الدر والمودع له السفر بهـا الخ فانه مفيد (قوله كالقثاء الخ) لا يظهر فيـه وفى البطيخ كونه أضر من البر فى بلاد مصر (قوله ولهماوجه) لانه لما كان معربا تلاعبت به الألسنة كما شاءت ولم يذكره فى القوانين كالديوان والصحاح اهـ غاية (قول الشارح وقـد أمر بالقباء الخ) كذلك لو أمر بالقميص نخاطه سراويل (قوله ولكن فى البزازية عن المحيط أمره بزعفران الخ) فيه أن ما فيها التفاوت فيه كثير بالنسبة لما شرطه المستأجر تأمل (قول الشارح ضمن لو السرقة والمطر غالبا) أى حصولهما فى هذا المحل (قوله بقدر ماسأل) لعله سلك بدل سأل (قوله تكرار مع صدر البيت الاول) لكن أعاده نظرا لما بعـده (قوله فيرجع الى المحـل الخ) تأمل فى هذه العبارة وراجع أصلها من نسخة صحيحة ثم راجعت شرحه على الملتقى فوجدته كما نقله المحشى عنه وهو محل تأمل (قوله ففيما نقـله رد على اطلاقه هنا أيضا الخ) أى على ما ذكره هنـا من التقييد بالحضرة فى خراب الدار لكن دعوى الاطـلاق محل تأمل فان ماهنـا فيمـا لو خربت كلها على مانقله عن ح فيكون كلامه فيمـا لو خربت كلها نعم اذا كان المراد بخرابها ما يشمل خراب البعض يكون قد أطلق هنا (قوله ولعل فى المسئلة خلافا) لم يتقدم فى كلامه ما يفيد الخلاف وماقاله الشرنبلالى بحث منه غير مسلم له فكيف يترجى المحشى الخـلاف تأمل (قوله أى يظهر أثر عقدها) الذى وقع لط من نسخ الشارح فتنعقد فلذا احتاج للتأويل

(باب الاجارة الفاسدة)

(قول المصنف الفاسـد ما كان مشروعا بأصله الخ) تقدم فى البيع الفاسـد أن ما أورث خللا فى ركن البيع وهو الايجاب والقبول بان كان من مجنون أو صـبى لا يعـقل أو فى محـله وهو المبيع بان كان ميتة أو خمرا فهو مبطل وما أورثه فى غيره مفسد وأن أحد العوضين اذا لم يكن مالا فى دين سماوى فالبيع باطل وان كان فى بعض الاديان مالا ان أمكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسـد كبيع العبد بالخمر وعكسـه وان تعين كونه مبيعا فباطل كبيع الخمر بالدراهم أو العكس اهـ والظاهر أن يقال نظيرهـذا هنا (قوله أو رجلا لينحت له صنما) بخلاف ما لو استأجره لبناء بيعة أو كنيسة أو لنحت طنبور يجب الاجر و يطيب الا أنه آثم للاعانة على المعصية وفى المنتقى امرأة نائحة أو صاحبة طبل أو زمر اكتسبت مالا ان كان على شرط ردته على أصحابه ان عرفتهـم والا تصـدقت به وان كان على غـير شرط فهو لها وقال الشيخ الامام لا يطيب والمعروف كالمشروط ولو استأجره لنحت الاصنام أو ليجعـل على ثوبه تماثيل والصبغ من رب الثوب لا شئ له بخلاف الطنبور ونحوه لانه يصلح لمصالح أخر خلاصة من الفصل العاشر (قوله ونقل فى المنح أن شمس الأئمة الحـلوانى قال تطيب الاجرة الخ) عبارة المنح هكذا وهـل تطيب الاجرة فى الاجارة الفاسـدة بالقبض فيه خلاف فعلى قول الحاكم الكفنى لا تطيب وعنـد الحلوانى تطيب وهو الأصح بخلاف البيع الفاسد حيث يطيب لانه بدل العين والاجارة بدل منفعة وافترقا وقال شمس الأئمة الحلوانى تطيب ان كان أجر المثل كذا فى الصيرفية اهـ وهكذا رأيته فى الصـيرفية (قوله لان أجر المثل فى الاجارة الفاسـدة طيب وان كان الكسب حراما) انما طاب مع التسمية لا مع عدمها الا أنه معها وجب مهر المثـل فما تأخذ عوض ما جعله لها الشارع بخلافه بدونها هذا ما ظهر فى الفرق والا فالاجارة باطلة لا أثر لها تأمل ثم رأيت السندى قال نقلا عن الحموى ماذكره شرح المجمع عن المحيط ان ما تأخذه الزانيـة بعقد الاجارة حلال عنده لم أره فيه وبعيد عن الامام المعروف بالورع فتح هـذا الباب (قوله نظرا للتسمية ونحو الظاهر) لكن

الذى فى الخلاصة من الفصل الثانى نقلا عن النوازل رجل استأجر دارا اجارة فاسدة وقبضها ليس له أن يؤاجرها ولو آجرها مع هذا يستحق الاجر يعنى أجر المثل ولا يكون غاصبا وللآجر الاول ان ينقض هذه الاجارة اهـ بلفظه نعم لزوم المسمى ظاهر على القول بجواز الاجارة الثانية وقوله وللآجر أن ينقض هذه الاجارة لانها عقد فضولى فهى جائزة غير لازمة وله ايضا نقضها على القول بالجواز لما قاله فى المنح عن المضمرات وبهذا نعلم أنه لا يناسب جعل ما فى المنح تعليلا لما نقله فى البحر عن الخلاصة تأمل (قوله وذكر أصلا يستخرج منه كثير من المسائل) هو أنه اذا استأجر انسانا على عمل لو رام الاجير الشروع فيه حالا قدر عليه صحت الاجارة ذكر له وقتا أولا كالاجارة على خبز عشرين منا من الدقيق والآلات كالدقيق ونحوه فى ملك المستأجر وان لم يذكر مقدار العمل لكن ذكر الوقت نحو أن يقول استأجرتك لتخبز لى اليوم الى الليل يجوز أيضا لأن المنفعة تصير معلومة بذكر الوقت أيضا وكذا لو قال أصلح هذا الجدار بهذا الدرهم يجوز وان لم يذكر الوقت لانه يمكن له الشروع فى العمل حالا بخلاف ما لو قال تذرى هذا الكدس بهذا الدرهم لعدم امكان الشروع فى العمل حالا لتوقف التذرية على الريح وان ذكر الوقت ويجوز ان ذكر الوقت أولا ثم الاجرة نحو استأجرتك اليوم لتذريته بدرهم لانه استأجر لعمل معلوم وانما ذكر الاجل بعد بيان العمل فلا يتغير وان ذكر الاجرة أولا ثم العمل بأن قال استأجرتك بدرهم اليوم لتذريته لا يجوز لان العقد أولا وقع على الاجرة والاحتياج الى ذكر الاجرة بعد بيان العمل فاذا كان العمل مجهولا أو معدوما فذكر الوقت بعد ذكر الاجرة للاستعجال أى تعجل اليوم ولا تؤخر فلم يكن ذكر الوقت لوقوع العقد على المنفعة فكذا مسئلة السمسار اهـ (قوله المعروف كالمشروط الخ) أى فيفسد العقد وان لم يصرح بهذا الشرط لانه بمنزلة المنصوص عليه وهو لا يقتضيه العقد خصوصا مع جهالة مقدار ما يأكله العبد وجنسه لكن هذا حينئذ مخالف لكلام الفقيه بالكلية فان مقتضاه جواز الاجارة فى العبد لا الدابة ولعل وجه الجواز فيه مع الجهالة فى علفه أنها لا تفضى الى المنازعة بسبب انه يأكل من مال المستأجر عادة كما يشير اليه قوله أما فى زماننا الخ فتكون مثل استئجار الظئر بطعامها (قول الشارح لكن رده العلامة قاسم الخ) ماسيأتى فى المتفرقات يدل على أن قولهما مفتى به أيضا فانظره ونقل ط فيها أن قوله مفتى به عن المضمرات اهـ ونقل أبو السعود فى حاشية الاشباه عند قوله وجاز استئجار طريق للمرور أن الفتوى على قولهما عن المضمرات والفتاوى الصغرى والتتمة وغيرها من الكتب المعتمدة فالترجيح قد اختلف وقال فى شرح الأشباه أكثر المشايخ على ترجيح قوله اهـ (قوله ان تعذرت المرافعة) الظاهر أنه غير قيد (قوله أى نفقتها) لا داعى لهذا التفسير (قوله أى فيخالف ما مر) مقتضى الاصل المذكور أول الباب الفساد لا البطلان (قوله أى عند اختلاف الناس فيه) أى بخلاف ما اختلف المقومون فى قيمة المستهلك فانه يؤخذ بالاكثر كما فى الاشباه لان شهادة الاكثر مثبتة للزيادة والاخذ بالوسط فى الاجارة لان الاصل عدم ضمان المنافع والعدل هو الوسط بعلى تأمل (قوله لا يصح ذلك) لا تصلح عبارة الخانية ردا لدعوى الشارح عدم النقص عن المسمى اذا كان البعض مجهولا فانه لم يتعرض فيها لما اذا كان أجر المثل أقل من المسمى وانما تعرض لزيادته عليه فأوجبه بالغا ما بلغ والمتعين حمل كلام الشارح على ما اذا جهل بعضه وسيأتى قريبا نقل ذلك عن غاية البيان تأمل (قول الشارح لرضاهما به) الاولى لرضا المؤجر به لانه الطالب والعبرة برضاه باسقاط الزيادة لا برضا المطلوب (قول الشارح لفساد التسمية) فان قيل مقتضى فساد التسمية وجوب أجر المثل بالغا ما بلغ فيما لو زاد على المسمى لفسادها أيضا يجاب

على

على ما يؤخذ من الكفاية بان الاسقاط وان كان فى ضمن التسمية لكن لا يفسد بفساده الرضا به بسقوط الزيادة وعدم تقوّم المنافع فى نفسها اهـ وما قاله فى الدرر أظهر ونصه وانما لزم أجر المثل فى الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يرد على المسمى فى الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها فى أنفسها عندنا وانما تقوم بالعقد أو شبهته فاذا لم تتقوم فى أنفسها وجب الرجوع الى ما قومت به فى العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى أو عدمت التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلى وهو وجوب قيمته بالغة ما بلغت هكذا ينبغى أن يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة اهـ وانظر ما قاله الشرنبلالى فانه أورد على قوله فان فسدت بالجهالة وعدم التسمية وجب أجر المثل الخ انه يرد عليه ما ذكره من مسئلة ترديد العمل اذ لا يتجاوز فيها المسمى مع أن فسادها لجهالة المسمى وأورد على قوله والا أى وان لم تفسد بهما بل بالشرط أو الشيوع الخ أنه يرد عليه ما قاله الزيلعى وقالوا اذا استأجر دارا على أن لا يسكنها المستأجر فسدت الاجارة و يجب عليه ان سكنها أجر المثل بالغا ما بلغ اهـ فهذه فسدت بالشرط وزيد فيها على المسمى اهـ (قول الشارح واستثنى الزيلعى الخ) عبارته فان كان الفساد لجهالة المسمى أو لعدم التسمية يجب أجر المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما و بعضه غير معلوم مثل أن يسمى دابة أو ثوبا أو يستأجر الدار على أجرة معلومة بشرط أن يعمرها أو يرمها وقالوا اذا استأجر دارا على أن لا يسكنها الخ اهـ (قوله وظاهر كلامه اختيار الشق الاول الخ) لا يخفى أن المفهوم من عبارة البحر أن الاستثناء الواقع فى كلام الزيلعى غير صحيح لأنه ان كان المراد فى هذه المسئلة أنه آجر بدون تسمية للاجرة أصلا فهى المسئلة المتقدمة وهى ما اذا فسدت الاجارة بعدم التسمية وان كانت الاجرة مسماة فالواجب أجر المثل لا يجاوز به المسمى على ما بحثه ولا يصح حمل كلامه عليه فتعين حمله على الاول ليصح قوله بالغا ما بلغ وعبارة الخلاصة ليس فيها دلالة على اختيار الشق الاول وانما أفادت الفساد بهذا الشرط بدون أن يبين فيها حكم الأجرة ولا معنى لجعل الشرط المذكور بدلا ولا يقصد ذلك فى كلام المتعاقدين أصلا بل البدل غير مسمى بالكلية ولا معنى أيضا لكونه غير معلوم اذ السكنى معلومة فكذا عدمها فالأصوب حينئذ للشرح أن يقول وحمله فى البحر على ما اذا لم توجد التسمية والاستدراك حينئذ بعبارة قاضيخان ظاهر ووجه ارجاعه لجهالة المسمى على ما فى شرح الجامع أنهما حيث تراضيا على أجرة معلومة بشرط عدم السكنى يفوت الرضا بها على تقدير السكنى و يكون المؤجر طالبا للزيادة وهى مجهولة بجهالة البعض (قوله وقد ذكرها فى الخلاصة الخ) أى ذكر هذه المسئلة بدون ذكر للاجرة وعبارتها استأجر دارا على أن لا يسكنها فهى فاسدة اهـ (قوله فلا مفهوم له الخ) الظاهر اعتماد ما قاله الرحتى من عدم الزيادة عليه فان الاصل العمل بالمفاهيم حيث لم يوجد ما يخالفها (قوله ولو قال آجرتك سنة بألف كل شهر بمائة الخ) وذكرها فى الخانية أيضا وقال فيها نوع اشكال وهو أنه لو جعل فسخا للاول وابتداء اجارة ينبغى أن يجوز فى الشهر الاول ثم تتجدد بمجىء كل شهر و يكون لكل واحد الخيار عند تجدد كل شهر اهـ و يقال المراد أنها فسخ فى حق الاجرة لا المدة فانها لا فسخ فيها بل هى سنة (قوله فلو غلطا فالأجر هو الاول) ولو ادعى الآجر أنه قصد الفسخ وادعى المستأجر الغلط فى التفسير فالقول قول الآجر كما لو تواضعا على البيع تلجئة ثم باشرا البيع مطلقا من غير شرط ثبت البيع مطلقا الا أن يتفقا على أنهما باشرا على ما تواضعا كذلك ههنا اهـ خلاصة (قوله فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور) وهو اجتماع عيدى الاضحى فى السنة المعروفة وقوله واللازم غير محذور أى اجتماع عيدى الاضحى فى سنة الاجارة (قول الشارح لأنه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة)

لايصلح دليلا على جواز الاجارة بل على جواز الدخول (قول الشارح والمعتمد أن لا كراهة الخ) بل الظاهر كراهة الدخول وان غض بصره ولم يكشف عورته لتحقق المعصية من غيره اذ يكره دخول المكان الذي فيه المعصية (قوله للذكر والأنثى) أي يقال للرجل الحاضن لغيره ظئر كما يقال للانثى (قوله بخلاف ما اذا استأجر أرضه ليرعى الكلأ) فانه لايجب قيمة الكلا لعدم ملكه وان كانت الاجارة فاسدة (قوله وليس عليها أن ترضعه في منزل الاب الخ) بل لها أن تخرج به لمنزلها (قوله قيل أجر ما مضى على الاب وما بقي في مال الصغير) تعبيره بقيل يفيد ضعفه ولذا قال السندي الصحيح أن الكل في مال الصبي (قوله الأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لايجوز الاستئجار عليها عندنا الخ) بخلاف مالا يختص به المسلم كتعليم التوراة فانه يجوز كفاية وكذلك يجوز لبناء المسجد وأداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه فانه يقدر عليها الاجير والاجر يكون للآمر لوقوع الفعل عنه نيابة ولذا لايشترط أهلية المأمور بل الآمر حتى جاز أن يستأجر فيها من الزيلعي (قوله الى عمرو بن أبي العاص) في الهداية والزيلعي عثمان الخ (قوله ولهذا تتعين أهلية الخ) عبارة الهداية تعتبر الخ أي تعتبر أهلية العامل وتعتبر نيته أيضا ولو انتقل فعل المأمور الى الآمر يشترط نية الآمر وأهليته كما في الزكاة فانه يعتبر فيها نية الآمر وأهليته حتى لو كان كافرا يصح أداء الزكاة لان المؤدي هو الآمر وههنا بخلافه فعلم أن المؤدي هو المأمور اه كفاية (قوله على خلاف في بعضه) فان صاحب الهداية مثلا استثنى جواز أخذ الاجرة على التعليم فيكون ماعداه باقيا عنده على أصل المذهب فيكون مخالفا لغيره في الامامة مثلا تأمل (قوله فان الاستثناء من أدوات العموم الخ) أي انه اذا وقع الاستثناء في الكلام يكون المستثنى منه باقيا على عمومه فيما عدا المستثنى (قوله لامعنى لهذه الوصية الخ) في القنية بنى مقبرة ووقف عليها ضيعة وشرط أن ثلاثة أرباعها للمتفقهة والربع على مصالح المقبرة وعلى من يقرأ عند قبره وجعل آخره للفقراء قال يحل لمن يقرأ عند قبره أخذ هذا المرسوم وقال بعضهم ان كان القارئ معينا يجوز والا لا قال شيخنا وقد أوضحه صاحب البحر في كتاب الوقف اه أبو السعود في حواشي مسكين من الاجارة الفاسدة ونقله في حواشي الأشباه عن التتارخانية اه ومن المعلوم أن الوصية أخت الوقف (قول الشارح لانه استأجره بجزء من عمله الخ) لان الحنطة انما تصير محمولة بعمل الاجير كالدقيق يوجد بعمل الاجير (قوله فلو خلطه بعد وطحن الكل ثم أفرز الاجرة ورد الباقي جاز الخ) نعم لا يكون بمعنى قفيز الطحان لكن لايستحق الأجر لكونه بالخلط صار مشتركا ولا أجر في العمل بالمشترك ولو تحققت بعد العقد كما يأتي الا أن يقال ان الشركة هنا شركة مجاورة ضرورة عدم امكان تمييز نصيب كل وفيما يأتي الشركة بينهما شركة ملك في جميع حبات وأجزاء محل العمل تأمل (قوله وأجاب في الحواشي السعدية بقوله لعل الخ) لم يرتض جواب سعدي في تكملة الفتح وأجاب عن الاشكالين بقوله كل من اشكاليه ساقط أما الاول فلانه لاريب أن وضع المسئلة فيما اذا سلم الى الاجير كل الطعام كما يفصح عنه قولهم في تعليلها لان المستأجر ملك الاجر في الحال بالتعجيل وقد صرح بذلك كثير منهم صاحب النهاية ومعراج الدراية وأما الثاني فلأن المنافاة بين قولهم ملك الاجر في الحال و بين قولهم لايستحق الاجر ممنوعة اذ معنى الاول أنه ملك الاجر ابتداء بموجب العقد وتسليم الاجر للاجير بالتعجيل ومعنى الثاني لايستحق الاجر لبطلان العقد قبل العمل بعد أن ملك الاجر بالتسليم بسبب أنه صار شريكا في الطعام قبل ايفاء شئ من المعقود عليه ولا يذهب عليك أنه لاتنافي بين هذين المعنيين بل الاول منهما يؤدي الى الثاني و يدل على

هذا

هذا التوفيق قطعاماذكره فى النهاية نقلاعن الجامع الكبير للسرخسى وصدر الاسلام الحميدى حيث قال وأما فى المسئلة الثانية وهى ما اذا استأجر ليحمل نصفه الى بغداد بنصفه الباقى ودفع اليه فانما سلمه على سبيل التمليك لنصف الكر من قبل أن البدل نصف كر مطلق لا نصف كر محمول الى بغداد فصار بتسليم الكر اليه معجلا للاجرة فلكها بنفس القبض واذا ملكه بالتسليم بطل العقد قبل العمل لانه صار شريكا فى الكر قبل ايفاء شئ من المعقود عليه وما قبل التسليم فى الاجارة بمنزلة ابتداء العقد فلو ابتدأ العقد فى المشترك بطلت فكذا هنا واذا بطلت لم يجب الاجر الى هنا لفظ النهاية وبهذا ظهر أنه لا حاجة الى ما تعسفه بعض الفضلاء حيث قال لعل مرادهم الى آخر عبارة سعدى (قوله وكل ما أفضى وجوده الى انتفاء لزومه فهو باطل) عبارة سعدى وكل لازم يؤدى فرض وجوده الى انتفاء ملزومه الخ (قوله وأما الصحيح فيملك الاجر فيه بالتعجيل مع الافراز الخ) مقتضى ما نقله الطورى عن النهاية عدم اشتراط الافراز لملك الاجرة بالتعجيل (قوله وذكر فى التتارخانية عن شيخ الاسلام ما حاصله أن الفساد الخ) الذى فى حواشى الاشباه عن شيخ الاسلام أنه اما أن يشترط الكراب فى مدة الاجارة أو بعدها ففى الاول الاجارة فاسدة لان مدة الاجارة مجهولة لان مدة الكراب مجهولة تقل وتكثر وهى مستثناة عن مدة الاجارة لانه عامل فى هذا الكراب لرب الارض فتكون مدة المستثنى منه مجهولة وفى الوجه الثانى المسئلة على وجهين اما بأن يقول أجرتك الارض بكذا وبأن تكربها بعد انقضاء المدة فتردها على مكروبة أو يقول أجرتكها بكذا على أن تكربها بعدها ففى القسم الاول جازت الاجارة لان جهالة وقت الكراب بعدها لا يوجب جهالة هذه الاجارة والكراب فى نفسه معلوم يصلح أجرا وفى القسم الثانى لم تصح الاجارة لانها صفقة شرطت فى صفقة فلو أطلق يجب أن تصح وينصرف الى الكراب بعد انقضاء مدة الاجارة كذا فى الولوالجية اھ (قوله ووجهه أن الكراب يكون حينئذ من الاجرة) بخلاف ما لو كان فى مدة الاجارة فانه لم يتمحض أجرا فان المستأجر ينتفع به أيضا (قوله على فعل نفسه الخ) أصلها عن فعله لنفسه الخ كما هو كذلك فى العناية (قوله وعمله لغيره مبنى على أمر مخالف القياس الخ) للحاجة وهى تندفع بجعله عاملا لنفسه لحصول مقصود المستأجر عناية (قوله أقول انما ذكره ليفرع عليه الخ) اعتراض الشرنبلالى على قوله فمضى الاجل فقول المحشى أقول انما الخ لا يصلح جوابا بل هو بيان لوجه زيادة الشارح قوله عاد صحيحا وقوله ومنشأ الاعتراض الخ وارد بدون زيادة الشارح قوله عاد صحيحا الان وجوب المسمى لا يتوقف على مضى الاجل فان القصد نفى وجوب أجر المثل لا ايجاب المسمى بتمامه ولو سلم ذلك لا يتوجه الاعتراض على المصنف بل على ما زاده الشارح وقوله فليس فيه الخ فيه تأمل فانه لا شك أنه يفهم أنه لا يعود صحيحا بدون مضيه اذ المفاهيم معتبرة (قوله أفاده المصنف فى المنح) المصنف لم يجزم بذلك بل قال بعد ذكر عبارة المضمرات قلت وما نقل عن قاضيخان لعله فى شرح الجامع الصغير أو الزيادات له وأما فى فتاواه فقد صرح بعدم وجوب الاجرة على الزوج (قوله ولو آجر أرضا مع شرب أرض أخرى لا يجوز الخ) وجه الفرق ما فى البزازية أن الشرب فى البيع تبع من وجه أصل من وجه فمن حيث انه يقوم بنفسه أصل ومن حيث انه لا يقصد لعينه تبع فمن حيث انه تبع لا يباع من غير أرض ومن حيث انه أصل يجوز بيعه فجوزنا بيعه نظرا لكونه أصلا والشرب فى الاجارة تبع من كل وجه لان الانتفاع بالارض لا يتهيأ الا به فلم يجز اجارة الشرب مع أرض أخرى كما لم يجز بيع أطراف الحيوان تبعا لرقبة أخرى (قوله أو لسقى أرضها) عبارة البزازية أرضه

﴿ باب ضمان الاجير ﴾

(قوله ولو لم يكن معناه ذلك بل اثبات الضمان فقط لزم الخ) فيه أن الامام لا يقول بنفي الضمان على سبيل العموم بل يقول به فى بعض الصور فلو أبقى الكلام على ظاهره لتم (قوله فان بما ذكر لم يظهر وجه الخ) عبارة سعدى فان بما ذكره الشارح لم يظهر وجه الخ وتبين وجه التقديم من كلام سعدى تأمل لكن ماقاله لا يتم مع ما تقدم عن الطورى من معنى الضمان فانه عليه ليس خاصا بالمشترك (قوله قال الزيلعى معناه من لا يجب عليه الخ) لكن حمل كلام المصنف على ماقاله الزيلعى يوجب التكرار فيه بما بعد الاول بخلاف الكنز فانه اقتصر فيه على الاول فى كلام المصنف فلذا احتاج الزيلعى لتفسير معناه ليدخل باقى صور الاجير المشترك تأمل (قوله هو العمل أو أثره) أى العمل اذا شرط عليه أن يعمل بنفسه وأثره اذا لم يشترط أن يعمل بنفسه كفاية (قوله وتقدم هناك أنه لو طلب الأجر اذا فرغ وسلمه فهلك قبل الخ) حقه أن له طلب الأجر اذا فرغ وسلمه فهلك كه قبل الخ (قوله والأصل أن الاستئجار على عمل فى محل الخ) ذكر هذا الأصل عقب قوله استأجره بدرهم على أن يحلج له قطنا معلوما مسمى جاز اذا كان القطن عنده وكذا ليقصر له مائة ثوب هروى اذا كانت عنده (قوله لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة بأجر المثل) أى بخلاف الصحيحة فانها مضمونة بالمسمى ومن دليلهما على الضمان فيها أن الأجرة المسماة تكون فى مقابلة الحفظ أيضا وذلك من أن المعقود عليه الحفظ لان عقد المعاوضة يقتضى سلامة المعقود عليه من العيب فيكون المستحق عليه بالعقد حفظا سليما عن العيب الذى هو سبب الهلاك فيكون داخلا تحت العقد فيضمن بالهلاك كما فى الوديعة اذا كانت بأجر وهذا المعنى لا يوجد فى الاجارة الفاسدة (قوله ومعناه عمل فى كل نصف بقول الخ) لكن فى هذا خروج عما يقوله الفريقان ففيه ترك لجميع أقوال الصحابة نعم اذا قلنا انه حط النصف وابقاء النصف يكون عملا بقول من يوجب الضمان (قوله مذكوران فى البزازية بالحرف مع زيادة فى الجواب الخ) ليس فى عبارة البزازية زيادة فى الجواب بل ذكر بعد قوله فيجرى فيها الجبر ما نصه ولا يرد ماقيل ان الصلح بعد دعوى البراءة فى الأمانات لا يصح حتى لم يصح مع المودع وأجير الوحد بعد ما قال هلك أو رددت ولا ما قال فى العون رعا لا يقبلان الخ (قوله ذكرهما صاحب البزازية بعد قوله و بعضهم أفتوا بالصلح الخ) تمام عبارتها عملا بقولين ومعناه عمل فى كل نصف بقول حيث حط النصف وأوجب النصف فان قلت كيف يجرى الصلح جبرا الخ (قوله لا يضمن فى قول الامام) الظاهر أن قولهما كذلك اذ الهلاك لا بفعله ولا يمكن الاحتراز عنه (قوله أقول ومقتضى كلامه الخ) أى فلم يتم ما قاله القهستانى من أن كلام الصدر غير مخالف لما فى الكافى وقوله لا منافاة بين كلامهم غير ظاهر بالنسبة لكلام صدر الشريعة بل هو مخالف لكلامهم كما هو ظاهر تأمل (قوله و يبقى مخالفا الخ) أى كلام الصدر لكن افادة ما فى الكافى أن العمل المتلف قد يكون غير معتاد غير مسلمة (قول الشارح وفى المنية هذا اذا لم يكن رب المتاع الخ) قال الرحمتى ينبغى أن يحمل ما فى المنية على ما اذا كان المتاع تحت يد مالكه أو وكيله والمعتاد الآن أن صاحب السفينة يتسلم المتاع و يضعه فى مكان لا يصل اليه مالكه ولا يعرف محله فينبغى أن لا يجعل مثل هذا فى يده بل يكون مضمونا على الملاح فليحرر اهـ (قوله وكان بأمر الخ) لعله وان كان الخ (قوله قيد به لما فى البدائع وان حمله الى بيت صاحبه الخ) وفى السندى لو سقط من رأسه بزلق رجله بعد ما انتهى

الى المكان المشروط فانكسر فله الأجر ولا ضمان عليه هكذا حكى عن القاضى صاعد النيسابورى وهذا الذى حكى عن القاضى يوافق قول محمد آخرا فأما على قول أبى يوسف وهو قول محمد أولا يجب أن يكون ضامنا ولو انتهى الى المقصد كما فى الذخيرة وعلل فى العمادية عدم الضمان بأنه لما انتهى الى المكان المشروط لم يبق الحمل مضمونا عليه لوجوب جميع الأجر فصار الحمل مسلما الى صاحبه والمتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضمونا اه (قوله اذ لم يتعمد قتله الخ) فيه أن الشرط فى العمد الموجب للقصاص تعمد الضرب لا القتل كما يأتى فى الجنايات وهنا وجد تعمد الضرب ولذا وجب القصاص فى مسئلة النائم ولعل المسئلة خلافية وفى شرح الوهبانية من الجنايات وجه وجوب القصاص فى مسئلة النائم أن آلة الفصاد آلة جارحة وأصاب بها مكانا زهق بخروج الدم منه الروح عمدا اه ومعلوم أن اذن الصغير والعبد غير معتبر فلا يصلح شبهة لسقوط القود تأمل وانظر ما يأتى فى الجنايات (قوله وفيه أنه اذا استؤجر شهرا لرعى الغنم كان خاصا الخ) فيه أنه لا بد فى الأجير الخاص من ذكر التخصيص لفظا كما لو استأجره ليرعى غنمه شهرا بدرهم وزاد ولا ترعى غنم غيرى أو ما يدل عليه بدون ذكر مادة التخصيص كما فى المثال الذى أورده فانه لما قال استأجرتك شهرا لرعى الغنم بدون أن يسميها كان العقد واردا على منفعة الاجير هذه المدة وهذا عين التخصيص وقوله بعده لرعى الغنم كأنه لم يذكر لجهالته وان كان معلوما كان فاسدا على ما تقدم تأمل (قوله فيخالف ماهنا الخ) قد يقال ماهنا مبنى على قول الصاحبين (قوله فلا يتغير أول كلامه بالاحتمال مالم يكن بخلافه) عبارة الدرر مالم يصرح بخلافه (قوله قوله ولو عمل نقص من أجرته الخ) تقدم أن الظئر اذا كانت أجير وحد وأجرت نفسها وأرضعت الصغيرين تستحق الاجر كاملا على الفريقين من حيث انها يمكنها ايفاء العمل لهما وذكر السندى عن الهندية ليس للراعى اذا كان خاصا أن يرعى غنم غيره بأجر فلو أنه أجر نفسه لعمل الرعى ومضى على ذلك شهور ولم يعلم الاول فله الاجر كاملا على كل واحد منهما لا يتصدق بشئ من ذلك الا أنه يأثم كما فى الذخيرة وفى الولوالجية بخلاف ما اذا استأجره يوما للحصاد أو للخدمة فحصد فى بعض اليوم أو خدم لغيره لا يستحق الاجر كملا ويأثم اه (قوله ومفاده أن بين الخاص والوحد عموما مطلقا الخ) فيما قاله نظر وكل بمعنى الآخر يطلق على ما يطلق عليه الآخر بلا فرق ويدل لذلك ما نقله ط عن المغرب أجير الوحد على الاضافة خلاف الاجير المشترك والمراد به من يعمل لواحد أو ما فى حكمه وما نقله عن الحموى عن البزازية أجير الوحد قد يكون لرجلين اه وليس فيما نقله ما يدل على العموم المطلق (قوله وان شرط أن يأتيه بسمة ما هلك) أى ان هذا الشرط غير معتبر فيصدق فى دعوى الهلاك وان لم يأته بالسمة (قوله كقولهم انها تستحق الاجر على الفريقين الخ) استحقاقها الأجر على الفريقين لا يدل على أنها أجير مشترك كما يعلم مما قدمنا قبل هذا على أن الاول كذلك لا يدل على أنها أجير وحد اذ لو كانت أجيرا مشتركا لا تضمن الآدمى اذ لا يضمن الا بالجناية ولم توجد ولا ما يدل عليه لانه ليس محل العمل (قوله قلت انما يظهر هذا على القول بانه أجير مشترك) بل لا يظهر عليه أيضا لانه لم يسرق من خارجها بل من داخلها فهذه نظير النقب ويدل لذلك ما ذكره بقوله اذ الاموال الخ وما فى نور العين استؤجر على حفظ خان فسرق من الخان شئ قال الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو بكر لا يضمن اذ الحارس يحرس الابواب أما الاموال فمحفوظة فى البيوت وهى فى يد ملاكها (قوله اللهم الا أن يقال اذا كسر القفل الخ) راجع لقوله قلت انما الخ لا لقوله نعم يشكل الخ كما هو ظاهر وحينئذ فالاشكال باق على حاله وقد يقال فى دفعه ان العلة الموجبة للضمان فى

المشترك متحققة فى الاجير الخاص اذا كان لا لواحد فيكون مستثنى من قولهم الاجير الخاص لا يضمن مع أن الهلاك فى مسئلة التتارخانية بعمله وهو السوق بخلافه فى مسئلة الحارس فانه لا من عمله (قوله وجه ظاهر الرواية أنه اجتمع فى الغد تسميتان الخ) عبارة الكفاية وجه هذه الرواية أن الواجب فى الفاسدة أجر المثل لا يزاد على المسمى والمسمى فى اليوم الثانى نصف درهم فأما الدرهم فهو مسمى فى اليوم الاول ولا يقال التسمية الاولى باقية فى اليوم الثانى لان اعتبار المصرح أولى من غيره والمصرح نصف درهم لا الدرهم وجه ظاهر الرواية أنه اجتمع فى الغد تسميتان الخ (قوله وظاهر هذا الصنيع الخ) أى حيث اعتبر حاله كما فى ط (قوله لانه تعذر طمعا فى الاجر الخ) أى هو تعذر يمكنه الاحتراز عنه فى الجملة (قول الشارح لان مؤنته عليه) مع عدم جريان العرف باستخدامه فى الحضر فقط بخلاف المستأجر لكن ذكر المصنف فى الوصايا أنه ليس له اخراجه الا أن يكون أهله فى مكان آخر فله اخراجه اليه ان خرج من الثلث (قوله وهذه مكررة مع قوله ولا يسترد مستأجر الخ) قد يقال ان العبارة الاولى انما أفادت صحة القبض بالنسبة لما بين العبد والمستأجر وهذه أفادت صحته بالنسبة للمولى (قوله قوله صح على الترتيب) أى لانه لما قال شهرا بأربعة انصرف الى ما يلى العقد تحريا للصحة كما لو سكت واذا انصرف الاول الى ما يلى العقد انصرف الثانى الى ما يلى الاول تحريا للجواز لانه أقرب الاوقات اليه فصار كما لو صرح به اهـ زيلعى (قوله وجوابه أنه يستحقه بالسبب السابق الخ) قال المقدسى فيه أنهم قالوا لا يجب الاجر بالعقد بل بالتعجيل اهـ وفيه أن المذكور فى كلامهم أن الاجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل أو شرطه أو الاستيفاء والكلام فى الملك غيره فى الوجوب اهـ ط وفيه أنها لا تجب ولا تملك الا بأحد ما ذكر حتى لا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها الحال كما تقدم فهذا يفيد نفى الملك والوجوب والذى فى العناية أن الموجب للاستحقاق هو العقد مع تسليم العبد فى المدة ولكن تعارض كلامهما فى اعتراض ما يوجب السقوط فجعل الحال مرجحا لكلام المؤجر لا موجبا للاستحقاق فهى فى الحقيقة دافعة لاستحقاق السقوط بعد الثبوت لا موجبة اهـ (قوله بأن صرح الخ) أى ابتداء فلا ينافى ما فى الشارح (قوله والظاهر أن هذا مبنى على قول المتقدمين بان منافع الخ) ما استظهره غير موافق لقوله الفتوى على لزوم الأجر اذ لو كان مبنيا على قول المتقدمين لم يجب الاجر على كل حال ولا يستقيم الاستثناء فى كلامه وما يأتى فى الغصب يوافق ما ذكرنا (قول الشارح وكذا مال اليتيم الخ) أى فى وجوب الأجر

﴿باب فسخ الاجارة﴾

(قوله ظاهره أنه شرط فى خيار الشرط الخ) الاعتراض على الشارح غير متوجه على زيادة الواو العاطفة فى قوله وبخيار شرط ومتوجه على حذفها كما هو نسخ الخط (قوله فلو فسخ فى الثالث منها لم يجب أجر اليومين الخ) لانه لا يتمكن من استيفاء المنفعة لانه لو انتفع بطل خياره (قوله وفيه اشعار بانه لا يشترط حضور صاحبه الخ) أى فى كلام الوقاية حيث قال وتفسخ بخيار الشرط فجعل ولايته للمستأجر ولم يوقفه على قضاء أو رضا (قوله وينبغى أن يكون فيه خلاف خيار الشرط قهستانى) مما يقوى ما فى القهستانى ما تقدم فى البيوع اذا فسخ من له خيار الشرط لا يصح الا اذا علم الآخر فى المدة عند الطرفين ويصح عند الثانى وان خيار الرؤية على هذا الخلاف اهـ وأفاد السندى أنه لا يتوقف الفسخ فيهما على القضاء اتفاقا

كالبيع (قوله وقيل بقدر حصة ما انقطع من الماء) أى ينظر بكم يسكن هذا المحل مجردا عن الماء فيجب (قوله انه خلاف ظاهر الرواية فتأمل) الظاهر ابقاء عبارة الجوهرة على اطلاقها حتى يوجد نص يفيد اختلاف الرواية كما فى مسئلة الدار اذا انهدم بعضها تأمل (قوله وان استأجرها بشربها سقط عنه الاجر الخ) أى بانقطاع الشرب بخلاف مسئلة الشارح فان مدار السقوط على انقطاع ماء النهر على وجه لا يرجى منه السقى كذا تفيده عبارة الهندية ونصها اذا استأجر من آخر ارضا وزرعها ولم يجد ماء ليسقيها فيبس الزرع قال ان كان استأجرها بغير شربها ولم ينقطع ماء النهر الذى يرجى منه السقى فعليه الاجر وان انقطع كان له الخيار وان استأجرها بشربها فانقطع الشرب عنها فمن يوم فسد الزرع من انقطاع الشرب فالاجر عنه ساقط كذا فى الكبرى اه (قوله والظاهر أن المراد بالرفق به الارتفاق الخ) الظاهر أن مسئلة الحمام يقال فيها ما قيل فى مسئلة الرحى ويأتى فيها الخلاف السابق وأن الأجر بتمامه يسقط بدون ايجاب أجر منفعة السكنى على الأصح (قوله يشعر بأن منفعة غير الطحن معقود عليها الخ) بحمل ما فى التبيين على رواية القدورى كما قدمه المحشى يزول اشكاله وقوله فاذا استوفاه ذكر على سبيل التفريع لا التقييد فلا حاجة حينئذ لدعوى أن السكنى معقود عليها قصدا بل هى معقود عليها تبعا كما أن ما تقدم عن الحلوانى مبنى على هذه الرواية (قوله بخلاف تطيين جدرانها) هو مخل بها فى عرفنا (قوله ويغرم قيمة التراب الخ) أى ان كان له قيمة (قول الشارح وله أن ينفرد بالفسخ بلا قضاء) أى فى صورة حاجة الدار الى الاصلاح واحتياج بيرها ونحوه الى الاصلاح ونحو ذلك (قوله حتى لو باع المؤجر دكانه قبل القضاء الخ) أى قبل علمه بالفسخ والا فالفسخ يكون بالرضا وبيعه له بعد علمه للفسخ يكون رضا به (قوله أو ليقصر) أى بالنشاء مثلا لا الماء كما يظهر (قوله ولكل مرجح) لم يظهر المرجح للثانى بل لا يصح (قوله باعتبار أنه قد لا يصدق على عدم مال آخر) العلة تفيد أنه لا تفسخ الاجارة فيما يصدق فيه على عدم مال آخر لعدم الحبس (قوله غير مسلم) فيه أن الحانوتى استحسن هذا القيد وذكر أنه غريب لم يقف عليه وهذا لا يوجب الرد عليه بأنه غير مسلم (قوله والفرق امكان اكراء الدار لا الدابة الخ) هذا الفرق يفيد أن ارادة سفر مستأجر الدار ليس بعذر وهو خلاف الآتى فى الشارح (قوله فمن الظن أنه ينتقض بموت المزارع الخ) أى فيما اذا استأجر أرضا فزرع فيها ثم مات قبل انقضاء المدة كان على ورثته ما سمى من الأجر الى أن يدرك الزرع كما فى الهندية (قوله نعم يشكل بموت المعقود عليه الخ) الاشكال وارد على قولهم الاجارة تنعقد ابتداء بالعذر فان من استأجر سفينة شهرا فمضت المدة فى وسط البحر فانه تنعقد بينهما اجارة مبتدأة ومقتضى هذا أن تنعقد اجارة أخرى فى موت الدابة المعينة اذا وجدت دابة أخرى للعذر (قوله هذا اذا كان فى موضع يخاف أن ينقطع به الخ) بأن لا يجد دابة أخرى فى وسط الطريق قالوا ولو وجد دابة أخرى يحمل عليها متاعه تنقض الاجارة (قوله ومثله لو تقاضاه ولى اليتيم الخ) على ما اعتمدوه هو كالوقف لا يلزم فيه التقاضى (قول الشارح لانه فصل مجتهد فيه) لا يخفى أن الشافعى وان قال بعدم الانفساخ بالموت لا يلزم الحنفى أن يجرى على مقتضاه بل يخبر بمذهبه اه سندى (قول الشارح لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل الخ) لا يخفى أن ما ذكره الرملى لا يصلح ردا على المنح من أن ما ذكر مبنى على ما قاله الكرخى بل صريح ما نقله لا يتأتى الا على قوله وعدم العتق وفساد النكاح على الوكيل على قوله شئ آخر ثم رأيت فى تتمة الفتاوى من كتاب الوقف ما يدل على البناء المذكور حيث قال الاجارة تبطل بموت الوكيل بالاستئجار بخلاف الوكيل بالاجارة لان الوكيل

بالاستئجار حاله كحال الوكيل بشراء الاعيان لان المنافع لها حكم الاعيان فيعتبر الموكل كأنه علك من جهة الوكيل فيكون للوكيل حكم المالك أما الوكيل بالاجارة فليس له حكم المالك لان المنافع تتولد من دارهي للموكل اه (قوله والثانية اذا استأجر الناظر الخ) يظهر فيما لو أذنه الموقوف عليه بهذه الاجارة والا فالناظر لا يملكها لعدم ولايته على صرف الغلة لغير مستحقها بدون اذنه تأمل نعم يظهر تصويرها فيما لو استأجر عاملا للوقف ثم مات (قوله لكن لايخفى أن التسليم ليس شرطا لصحة العقد الخ) لايخفى أن الكلام ليس فى صحة العقد بل فى لزوم الأجر والتسليم ليس بشرط لوجوبه بل التمكن من الانتفاع ولا يتحقق التمكن مع البعد نعم على ما فى فتاوى قارئ الهداية يقيد كلام الأشباه بما اذا لم يمض مدة الخ

﴿مسائل شتى﴾

(قوله أقول لكن هذا حيث زالت الخ) وعلى هذا يكون مفهوم كلام المصنف وهو ما لو كان الوضع بدون حق اذا تعدت الى شئ فى مكان آخر وأحرقته فيه تفصيل وبه يسقط كلام الرملى وحينئذ لا مؤاخذة على المصنف (قوله فلو تدحرجت احداهما على الأخرى وانكسرت المتدحرجة ضمن صاحب الواقفة) ولو انكسرت الواقفة ضمن صاحب المتدحرجة لعدم انتساخ فعله بخلاف ما لو عطبت الدابة الواقفة فانه لا ضمان على رب الدابة الآتية لها لانتساخ فعله باتيانها (قوله زاد فى نور العين عن الخانية بعد قوله ضمن الخ) أى لفظ ضمن الأول (قوله ولك أن تقول اذا أنكر الخ) يظهر ما قاله السائحانى اذا أنكر الغصب مع ادعائه له فيقال انه سكن بتأويل ملك وبدونه يلزم الأجر لعدم التأويل لانهم انما استثنوا عدم الأجرة فى المعد اذا كان مع التأويل وفيما عداه يجب الأجرة (قول الشارح مالم يظهر المنع) أى من الآمر فى قبض الوكيل فلو قبضه الوكيل بعد ما منعه الآمر عن القبض حتى مضت المدة فالأجر على الوكيل ولا رجوع له على الموكل لانه بمنعه انتفى كونه قابضا حكما اه سندى (قوله أخذا من قولهم من عقد الاجارة لغيره لا تنفسخ بموته الخ) الحق أن مأخذ السائحانى غير مفيد للمدعى من الانفساخ نعم ما قدمه عن العلامة قاسم يفيده فان بتقرير السلطان المفرغ يكون قد أخرج المفرغ تأمل (قوله ولانه يحتاج فى الدابة الخ) هذا التعليل مستقيم دون ماقبله (قوله فالاجارة باطلة لان الدلالة والاشارة ليست بعمل الخ) عبارة الولوالجية على ما نقله الحموى لان المستأجر ليس بمعلوم والدلالة والاشارة ليستا بعمل الخ (قوله والجواب عما قاله ما ذكره الشيخ شرف الدين من أنه الخ) رده فى تنوير الاذهان والبصائر بأنه ليس بشئ لان وجوب أجر المثل معلل بأن ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة الا أنه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل لا بمجرد حضوره وقبوله خطاب الأمير كما نقله الحموى وأبو السعود وقالا لعل الأولى تعليل الصحة فى مسئلة أمير السرية بخصوصها بالحاجة الى اعانة الدال على هذه المصلحة العامة استحسانا وان كان القياس خلافه اه وفى البحر من اللقطة نقلا عن التتارخانية لو قال من وجده فله كذا فأتى به انسان استحق أجر المثل وعلله فى المحيط عازيا للكرخى بأنها اجارة فاسدة فهذا الفرع نظير فرع السير الكبير ويدل لما بحثه فى الاشباه من وجوب أجر المثل وكأن الوجه الحاجة الى الاعانة ويكون فى المسئلة روايتان وان نظر فى البحر فيما نقله بأنه لا قبول لهذه الاجارة أصلا (قوله من أنه يتعين هذا الشخص الخ) بأن يكون من قبيل استعمال العام فى الخاص مجازا كما فى أبى السعود (قول الشارح هذا قولهما وهو المختار) ماذكره من اختيار قولهما وما نقله الطحاوى عن المضمرات من أن عليه الفتوى يرد ما تقدم عن قاسم

من

من أن تصحيح المغنى لقوله مامجهول القائل اهـ نعم قول الامام مصحح أيضا تأمل (قول الشارح * ولو كان فى بعض الطريق ومؤجر *) أى كان معه فهو مبتدأ وخبره محذوف ويحتمل أن يكون قوله ولو فى بعض الطريق من تتمة المسئلة السابقة وصورته حينئذ رجل اكترى دواب لحمل بضائع التجارة عليها الى كوفة مثلا فترك التجارة بعد ماسافر بعض الطريق كان للمستأجر أو المؤجر الفسخ فيما اكتراه من الدواب ويكون قوله ومؤجر مبتدأ وخبره الجملة بعده اهـ سندى لكن ثبوت الفسخ للمؤجر على الاحتمال الثانى محل نظر بل هو للمستأجر فقط كما أنه كذلك لو مات بعض الابل المعينة لتفرق الصفقة عليه فاذا المتعين الاحتمال الاول وقوله وأطلق يعقوب أى الفسخ للمؤجر بموت الابل سواء المعينة وغيرها فأثبته له فى المعينة وغيرها قال ابن وهبان فى شرحه فهم من اسناد الفعل الى المكترى أن الكارى لايملك الفسخ الا فى صور منها لو وقعت الاجارة على دواب بعينها لحمل المتاع فمات انفسخت الاجارة بخلاف مالو وقعت على دواب لابعينها فمات لاتنفسخ اذ العقد لم يقع عليها وعلى الآجر أن يأتى بغيرها وعن أبى يوسف ان للمؤجر حق الفسخ أيضا ومنها لو مرض المؤجر فى هذه الصورة ذكر القدورى أن له حق الفسخ وهو خلاف رواية الاصل ومنها ماعن أبى يوسف فى امرأة ولدت يوم النحر قبل أن تطوف طواف الزيارة وأبى الجمال أن يقيم معها مدة النفاس فهذا عذر للجمال فى فسخ الاجارة ولو ولدت قبل يوم النحر وبقى من مدة نفاسها مدة الحيض عشرة أيام أو أقل أجبر الجمال على المقام معها كل ذلك ذكره صاحب المحيط

مطلب الصور التى يملك الكارى فيها الفسخ

(كتاب المكاتب)

(قوله لان نسبة الذاتيات أولى من العرضيات كما حققه فى العناية) عبارة العناية وذكر فى بعض الشروح لو ذكر كتاب المكاتب عقب كتاب العتاق كان أنسب ولهذا ذكره الحاكم الشهيد فى الكافى عقيب كتاب العتاق لان الكتابة مآلها الولاء والولاء حكم من أحكام العتق أيضا اهـ وليس كذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص ومنفعته لغيره وهو أنسب للاجارة لان نسبة الذاتيات أولى من العرضيات وقدم الاجارة لشبهها بالبيع من حيث التمليك والشرائط فكان أنسب بالتقديم والكتابة عقد بين المولى وعبده بلفظ الكتابة أو ما يؤدى معناه من كل وجه اهـ ومراده ببعض الشروح غاية البيان وعبارته كما فى الحواشى السعدية ولهذا ذكر الحاكم الشهيد فى الكافى كتاب المكاتب وكتاب الولاء عقب كتاب العتاق لان الكتابة مآلها العتق بمال والولاء حكم من أحكام العتق أيضا اهـ وبهذا ظهر لك تصرف الشارح فى عبارته الى مالا يرضاه صاحبه فان ذكر الولاء لبيان مناسبته للعتاق لا لبيان مناسبة المكاتب للعتاق وقوله والكتابة ليست كذلك ان أراد أنها لا اخراج فيها فهو كالمكابرة ألا يرى أنه اخراج اليد حالا والرقبة مآلا وان أراد أنها ليست بلا عوض فسلم ولا تمس الحاجة الى المناسبة فى جميع أجزاء مفهومه مع أن اعتبار انتفاء العوض فى مفهوم العتق غير مسلم أيضا وكيف والعتق على مال باب من أبوابه اهـ سعدى (قول الشارح لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة) لعل مرادهم الضم مآلا فانه اذا أدى البدل اجتمع لحرية اليد مع حرية الرقبة ولا يخفى أن الشئ يتقرر بانتهائه (قوله وهذه شروط انعقاد الخ) فيه أن البلوغ والملك أو الولاية من شروط النفاذ نعم العقل شرط انعقاد (قوله فلو أدى القابل عن الصغير) أى العاقل (قوله لان

فيه الغاء الشرط الخ) لا يكون فيه ذلك الا اذا كانت الاباحة بمعنى الجواز والا فالمانع من تقييدها بالعلم بالخير (قوله وقيل المال) أى أن يكون كسوبا يقدر على أداء المال الذى هو البدل (قول الشارح وتمامه فى التتارخانية) نحوه ما نقله السندى عن خزانة المفتين رجل كاتب نصف عبده صار نصفه مكاتبا لاغير فاذا أراد العبد أن يخرج من المصر فليس له أن يمنعه من ذلك وان أراد أن يستخدمه يوما ويخلى عنه يوما فله ذلك فى القياس وفى الاستحسان لا تعرض له فى شئ حتى يؤدى أو يعجز (قوله وفى الاماء عشر القيمة لو بكرا الخ) خلاف المعتمد بل مهر مثلها كما تقدم فى باب المهر (قوله وعليه فلم يظهر بين الكتابتين فرق فليتأمل) الظاهر أن فى المسئلة اختلاف الرواية فما مشى عليه المتون ما فى المصنف من لزوم العقر بوطء المولى لها الخ ومقتضاه أنها لو وطئت بشبهة يكون العقر لها ويدل عليه تعليل الهداية بقوله لانها صارت أخص باجزائها وذكر فى المنبع ما نصه وأما وجوب العقر بوطء مكاتبته فلانها أحق بمنافعها وأجزائها ولهذا لو وطئت بشبهة أو جنى عليها كان عقرها وأرش الجناية لها ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان ولهذا لو استحقت الامة غرم المشترى العقر وقيمة الولد دون المنفعة ولو كانت فى حكم المنفعة لما غرم (قوله فلو كاتبه على عين فى يد العبد من جملة كسبه فيه روايتان) فى رواية يجوز لانه كاتبه على بدل معلوم يقدر على تسليمه وفى رواية لا يجوز لان المولى كاتبه على مال نفسه ولو كاتبه على دراهم اكتسبها قبل العقد جاز باتفاق الروايات لانها لا تتعين فى المعاوضات اهـ سندى (قوله وأما مسئلة الوصيف فظاهر كلام الزيلعى أنه باطل) مقتضى تعليله بالجهالة أن تكون فاسدة كما لو كاتبه على قيمة نفسه تأمل (قوله تقييد لقوله فان أدى لا لقوله عتق لانفهامه الخ) أى انفهام تقييد العتق بما ذكر من تقييد الاداء به والظاهر صحة رجوعه لكل منهما واذا قيد به أحدهما بعينه لا حاجة لتقييد الآخر لانفهام التقييد من مقابله تأمل (قوله على ألف رطل الخ) لعله ورطل بالعطف (قوله فقد سمى النوع جنسا الخ) فى الكلام قلب وكذا ما بعده (قوله فلا مخالفة فى الحكم) أى بل فى الاطلاق فعلى الاول الفرس جنس وعلى ما فى الاختيار نوع وقال فى غاية البيان أراد صاحب الهداية بالجنس ما أراده أهل النحو وهو ما علق على شئ لا بعينه والا فالفرس والعبد ليسا بجنس اهـ (قوله وفيه كلام يعلم من الشرنبلالية) ما قاله فى الشرنبلالية وارد على عبارتى الشارح والدرر فان فيهما ما نصه قال فى الهداية الكتابة تشبه البيع يعنى انتهاء لانها مبادلة مال بالمال وتشبه النكاح الخ فكتب الشرنبلالى ان صاحب الهداية لم يعن شبه الكتابة بالبيع من هذا القبيل بل من حيث المعاوضة وعدم صحتهما بلا بدل واحتمال الفسخ كما ذكره فى العناية الى آخر ما ذكره

﴿ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ﴾

(قوله يعنى الحرية المنتظرة الخ) وفى السندى عن الرحمتى يعنى أن الامة تثبت لها الحرية من قبل السيد لاستيلادها فيمتنع على المكاتب بيعها حيث ملكها مع ولدها منه لانه بادائه تثبت أمومية الولد ولا يتأتى ذلك مع الزوج لانه لا تثبت له الحرية ولا سببها من قبل الزوجة وليس لنا أبو ولد كما تكون الامة أم ولد (قوله وبه يندفع الاشكال) فيه أن محمدا وان قال بالتفصيل كما نقله عنه لكنهما لا يقولان به بل يقولان لا يجب المال فى حق المولى مع اذنه بالنكاح أيضا كما يفيده ما فى الهداية وشراح الجامع كما ذكره فى العناية

فيأتى اشكاله بانه كيف لا يكون مقاسا على الحر و يطالب به فى الحال مع أنه لزمه بسبب أذن فيه المولى فقد وجدت المساواة بين المقيس والمقيس عليه (قوله اعترضه فى الشرنبلالية بان الاستحقاق يمنع صحة الشراء) فيه أن الاستحقاق يمنع النفاذ لا الصحة فاعتراض الشرنبلالى مدفوع تأمل (قوله وهذا العقر من توابعها الخ) لان المشترى لا يسلم فى كل مرة بل يجوز أن يستحق فكان العقر من توابعها لانه لولا الشراء لوجب الحد وما يجب بسبب الشراء يكون حكمه حكم التجارة وان كان مقابلا بما ليس بمال (قوله أو بان تلد لاكثر من ستة أشهر مذ كاتبها الخ) الاظهر أن يقول أو بان تلد لسنتين فأكثر مذ كاتبها فانه حينئذ يتيقن أنه حال الكتابة وأما اذا ولدت لاكثر من ستة أشهر مذ كاتبها يحتمل أنه من وطء حادث بعدها و يحتمل أنه من سابق عليها فلا يجب العقر عليه بالشك مع عدم اقراره به تأمل وما قاله المحشى قال السندى هو المنقول عن الاتقانى وغيره والذى رأيته فى غاية البيان عن شرح الطحاوى المكاتبة اذا جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر أو أقل وادعاه المولى ثبت نسبه صدقته أولا فان شاءت مضت على الكتابة وتأخذ العقر اذا كان العلوق فى حال الكتابة اه وهذا لا يدل لما قاله السندى (قوله وقول صاحب الهداية مع سلامة الاكساب له يفهم منه أن الخ) يوافقه ما فى الزيلعى وبالتأمل فيما ذكره فى الغاية من النقول لم يوجد فيها تعرض لحكم الاكساب أصلا (قوله لانه اعتياض عن الاجل الخ) لانه لما أدى خمسمائة كانت بمقابلة خمسمائة من الالف التى فى ذمته والخمسمائة الاخرى تسلم للمكاتب بالاجل وانه ليس بمال كفاية (قوله كما يشهد به السباق الخ) لم يوجد فى السباق ما يشهد لما قاله (قوله يفهم منه بعد قوله وقبل الرجل أنه الخ) الاحتياج للقبول انما يظهر فيما اذا لم يأت بالتعليق لا فيما اذا أتى به على أنه لو أدى حالا يظهر أنه يكون قائما مقام القبول كما فى البيع (قوله والغائب متبرع به غير مضطر اليه) فان قيل الغائب ههنا كمعير الرهن ومعير الرهن مضطر ولهذا يرجع على المستعير بما أدى فكيف قال غير مضطر اليه فالجواب أنه كهذا فى جواز الاداء من غير دين عليه لا فى الاضطرار فان الاضطرار انما هو اذا فات له شئ حاصل وههنا ليس كذلك انما هو بعرضية أنه يحصل له الحرية وهو كما يقال عدم الربح لا يسمى خسرانا فان قيل حق الحرية حاصل بالكتابة و ربما فاته لو لم يؤد فكان مضطرا أجيب بانه متوهم وحق الرجوع لم يكن ثابتا فلا يثبت به اه عناية (قوله لانه دخل مقصودا بخلاف المولود فى الكتابة الخ) علل فى الكفاية للحلول فيما لو أعتق الحاضر بان الاجل كان مشروطا له دون الغائب اه وعلل عزمى نقلا عن الكافى بما علله به فى الكفاية ولا يظهر ما علل به المحشى تأمل

باب كتابة العبد المشترك

(قوله ولا منافاة لما فى الكفاية حيث قال الخ) فيه أنه على ما قاله الزيلعى التبرع انما هو على المكاتب وهو قضى به دينه فالقابض حينئذ لم يكن متبرعا عليه بل أخذه فى مقابلة دينه (قوله والاحسن ما أجاب به فى المبسوط) فى هذا الجواب تأمل فانه بالتحجير تبين أنها أم ولد الاول وتبين أن الثانى وطئها مع كونها أم ولد فيكون ولدها الثانى حكمه حكمها وكيف يصح أن يقال علق حرا مع أنه لا ملك له فيها وأيضا اذا كان الامام قائلا بعدم تقوم أم الولد يكون قائلا بعدم تقوم الولد اذا علق حرا بالاولى تأمل

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

(قوله لتعارض الآثار) وفى السندى والمروى عن على يفيد اثبات الفسخ اذا توالى عليه نجمان فلا ينفى

ثبوت الفسخ قبله وقال فى العناية الجواب ما أشار اليه فخر الاسلام أنه معلق بشرطين والمعلق بهما لا ينزل عند أحدهما كان دخلت هذين الدارين فأنت طالق اه (قوله لا كالمشترى) حقه حذف لا والاتيان بالواو بدلا عنها الا أن يقال مراده بقوله لا كالمشترى أى عند الامام (قوله فلما كان الصغير تابعا له قيد بالكبير لتظهر الفائدة) أى أن الكبير محل توهم استقلاله بسبب كبره فنبه بذكره لدفع هذا التوهم و يعلم منه حكم الصغير التابع بالاولى (قوله ومقتضاه أن الدين ليس بقيد الخ) ماذكره الشارح من قوله قيد بالدين الخ هو عبارة الكفاية وعبارة الكنز والهداية كعبارة المصنف مقيدة بالدين وما نقله عن الزيلعى ذكره بعد ذكر الفرق بين هذه المسئلة والتى بعدها فتأمله مع ماذكروه (قوله يعنى اختصموا بعد موت الولد فى ارثه الخ) ليس ذلك بمتعين فلو اختصموا فى حياة الولد بعد موت أبيه فقال موالى الام نحن أحق بالنظر اليه وادعى موالى الاب كان الحكم كذلك اه رحمتى كما نقله السندى (قوله لانه لا خبث فى نفس الصدقة وانما الخبث فى فعل الآخذ الخ) أقول فعلى هذا لو أباح الفقير للغنى أو الهاشمى ينبغى أن يطيب لهما عنده اذ لا أخذ منهما كما لا يخفى اه سعدى ورده فى تكملة الفتح بقوله أقول ان لم يوجد منهما الاخذ من يد المتصدق فقد وجد منهما الاخذ من يد الفقير فقد تناولا ما كان فى يده وملكه فقد وجد فى حقهما سبب الخبث اذ لا فرق فى ايراث الخبث بين أخذ من أحد وأخذ من أحد اذا وجد الاذلال بالاخذ بخلاف المولى فيما نحن فيه فانه لم يوجد منه الاخذ لا من يد المتصدق وهو ظاهر ولا من يد العبد فان أكسابه ملك مولاه عند أبى يوسف فبالعجز لا يتبدل الملك فلا يوجد منه الاخذ بل يبقى ملكه على حاله كما يرشد اليه التشبيه بابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقى فى يدهما ما أخذا من الصدقة الى آخر ما قاله اه (قوله أقول عبارة شرح درر البحار تفيد الاولين حيث قال الخ) ليس فى عبارة درر البحار ما يفيد أن القسمة على الحصص تأمل (قوله وأما ما فى الشرنبلالية الخ) عبارتها على قوله فى الدرر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا فى القاعدية اه قد أوهم المصنف وأبعد لان المسئلة فى شرح المجمع وأما الايهام فلانها لا تبطل أصلا بل فى حق المولى للعود فى الرق ويؤاخذ بها بعد العتق عند أبى حنيفة خلافا لهما ونص شرح المجمع لو قتل خطأ فصالح على مال أو أقر به فقضى عليه بالقيمة ثم عجز أو أقر بقتل عمد ثم صالح ولم يؤد حتى عجز فهو مطالب بعد العتق عند أبى حنيفة وقالا مطلقا أى يطالب به فى الحال ويباع فيه بعده اه ومثله فى البرهان (قوله وقالا مطلقا أى فى الحال وبعده) عبارة الشرنبلالى وقالا مطلقا أى يطالب به فى الحال ويباع فيه بعده اه وكذا رأيته فى شرح ابن ملك مع عدم ذكر قوله بعده نعم عبارة مصنف المجمع فى شرحه عليه فى الحال وبعد الحرية اه وهو تفسير للاطلاق (قوله قال أبو السعود وفيه نظر الخ) الظاهر اعتماد ما فى الزيلعى لانه صريح ويكون الدائن كاحد الورثة فيقدم على المفهوم من عبارة غاية البيان (قوله ولينظر وجه الاول) وجه الاول ظاهر من تعليل أصل المسئلة كما هو مذكور فى ط وغيره نعم وجه الثانى غير ظاهر تأمل (قوله فليس له ذلك) لان العقد قام بهما وليس أحدهما تابعا عن الآخر فلا تفسخ الا بحضورهما رحمتى (قوله والحى مبتدأ) أو مجرور عطفا على ميت

﴿كتاب الولاء﴾

(قوله فان ماذكره المصنف مفض الى الدور الخ) يندفع بانه تعريف لمن يعلم ولاء العتاقة ويجهل الولاء

المطلق

المطلق (قوله والجواب أن الاصل فى الاشتقاق هو مصدر الثلاثى وهو العتق) فيه تأمل فانه لاشك ان أعتق مشتق من الاعتاق لامن العتق وان كان مصدرا مجردا (قوله انما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت أن الولاء الخ) فيه تأمل فانه قبل الموت الملك باق فى المدبر فلا ولاء الآن عليه وان باشر السبب المفضى اليه بعد الموت واستحقه بمباشرته لكن ان تحقق الموت وقد تقدم أن سببه العتق فلو أثبتناه الآن لثبت الولاء قبل وجود سببه تأمل ولعل الاحسن فى الجواب ما فى الدرر أن ثبوت الولاء فيهما انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له أولا لصدور سبب العتق منه ثم يسرى منه الى عصبته (قوله بان مات بعده قبل قبض ميراثه منه) الاولى فى التصوير أن يقال بان مات المدبر أو المستولد أو المكاتب عن ديون ووصايا ثم مات العبد المدبر أو المكاتب أو أم الولد فان ديون المولى أو وصاياه تعطى من تركة الثانى وقال السندى يعنى لو مات المعتق بالكسر وترك ابنا وديونا عليه أو أوصى بوصايا ثم مات العتيق فانا لا ندفعه الى ابن المولى بل نوقف الولاء حتى تنفذ منه وصايا المولى وتقضى منه ديونه اه (قوله وأما التعبير بأكثر من الاقل فهو مساو لتعبير الشارح) لعله المصنف ولعل من عبر بأكثر من الاقل أراد بالاقل ما دون نصف حول فالاكثر منه شامل لنصف الحول فالاكثر فلا يكون حينئذ التعبير بأكثر من الاقل مساويا لتعبير المصنف (قوله لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت الخ) أصل عبارة العناية ونوقض قوله فاذا صار أهلا عاد الولاء اليه بما اذا أعتقت المعتدة عن موت بان كانت الامة امرأة مكاتب فمات عن وفاء واذا أعتقت المعتدة عن طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق حيث يكون الولاء لموالى الام لم ينتقل عنهم وان أعتق العبد والجواب أن العود اليه بعود الاهلية ولم يثبت بهذا العتق للاب أهلية لتعذر اضافة الخ (قوله فان كان المعتق من نصارى تغلب الخ) المعتق بالكسر أى والمعتق بالفتح مسلم فالعقل على قبيلته المسلمين من بنى تغلب (قوله لان الكفاءة تعتبر لها لاله) أى أن يكون الرجل مكافئا لها ولا تعتبر من جانبها بأن تكون مكافئة له بل يجوز أن تكون دونه وتقدم فى الكفاءة أنه لا يلزم الاتحاد فى الحرفة بل التقارب كاف (قوله ومثله فى الهندية) قال فيها ومنها أى شرائط الولاء أن لا يكون للاب مولى عربى فان كان فلا ولاء لاحد عليه فان حكمه حكم العربى اه والظاهر أن المراد ولا ولاء لاحد عليه من موالى الام لو كانت معتقة لما هو ظاهر من أن ولاء أبيه لمولاه فكذا ولاء هذا الولد ولمزية نسبة الاب العرب وعده منهم فى الحديث لم يثبت الولاء عليه لموالى الام

﴿ فصل فى ولاء الموالاة ﴾

(قوله وان أذن أبوه الكافر الخ) مقتضاه أن الاب لو كان مسلما يصح اذنه له وقال الرحمتى قوله والى صبى أى الجانبين بان كان أعلى أو أسفل أما فى الاعلى فلما علل به المصنف بقوله لان الصبى من أهل أن يثبت له ولاء العتاقة فجاز أن يثبت له ولاء الموالاة وأما فى الاسفل فلما فى الظهيرية أسلم رجل على يد رجل ووالاه وله ولد كبير أسلم على يد رجل آخر ووالاه فولاء كل واحد منهما للذى والاه لان كل واحد منهما ذو ولاية بنفسه فهما كاب وابن أعتق الاب رجل والابن رجل آخر وبهذا تبين أن كون الاسفل مجهول النسب ليس بشرط لصحة الموالاة كذا ذكره ظهير الدين اه ونقله المقدسى والحموى وأقره قلت وعبارة الظهيرية غير صريحة فى كون الابن غير بالغ بل قوله وله ابن كبير ظاهره البلوغ اه

سندى لكن صدر عبارة البدائع نص فى أنه لابد فى الايجاب من البلوغ ﴿ قول المصنف كما لو والى العبد الخ ﴾ أى والى رجل عبدا فقبل العبد توقف على اذن السيد أو والى عبد باذنه رجلا اهـ سندى تأمل (قوله أقول صرحوا بان للابن أن يعتد الخ) الا أن يحمل كلام الشارح على جهالة نسب أبيه بمعنى أن الابن مجهول الجد اهـ سندى (قوله ولا مولى عربى) يغنى عنه اشتراط أن لا يكون له ولاء عتاقة (قوله ويغنى عن هذا كونه مجهول النسب الخ) الظاهر عدم الاغناء فانا لو علمنا أن هذا الشخص أصله عربى لا يصح موالاته وان جهل نسبه

﴿كتاب الاكراه﴾

﴿قول المصنف فعل يوجد من المكره الخ﴾ اعلم أنه فى دعوى الاكراه لا يشترط بيان المكره ونسبه كما ذكره فى الخلاصة من الجنس الثالث فى الدين قبيل المحاضر والسجلات (قوله وعبر فى الشرنبلالية عن البرهان بقوله أو ضرب الخ) مثله ماقاله السندى عن البدائع ان الضرب ان كان يخاف منه تلف النفس أو العضو فهو الملجئ قل أو كثر وان كان لا يخاف منه ذلك فهو الناقص اهـ (قوله وفسره القهستانى بالظالم الخ) عبارة القهستانى سلطانا كان الحامل أو لصا أى نالما متغلبا غير سلطان وانما ذكره بلفظ اللص تبركا بعبارة محمد وان اكتفى به ولذا سعى به بعض الحساد الى الخليفة وقال انه سماك فى كتابه لصا فأغاظه وطلب كتبه فلم يجد كتاب الاكراه فندم على ذلك واعتذر الى محمد ورده بجميل وانما لم يجده لانه ألقاه ابن سماعة فى بئر داره حين وقف على ذلك وتأسف محمد اذ لم يحبه خاطره فوجده على حجر نائئ من طى البئر وهذا من كراماته كما فى المبسوط وغيره اهـ (قوله لان مقصود المكره الاستحقاق الخ) فيه أن البيع كالهبة لا يفيد ان الاستحقاق الا بالقبض وان كان البيع بدون اكراه يفيد الملك بالعقد نعم ماذكره فى الهداية منظور فيه لأصل وضع الهبة والبيع وبه صرح الزيلعى ﴿قول الشارح وفى البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه﴾ عبارتها وفى الفتاوى الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل على الوفاق وعند الثانى ان هددها بما يحصل منه القتل فاكراه كالسيف ونحوه وان بغيره فاقرار جائز وعند محمد اذا خلا بها فى موضع لا تقدر أن تمتنع منه فبمنزلة السلطان أما اذا هددها بوعيد فاقرارها باطل اهـ وذكر فى شرح الوهبانية عن التتمة مانصه وفى اكراه الزوج امرأته عن أبى حنيفة روايتان فى رواية قال هو اكراه معتبر لان الزوج سلطانها وأميرها وهذه الرواية ذكرها شيخ الاسلام اهـ وفى البزازية أيضا أمره بقتل رجل ولم يقل ان لم تقتله لأقتلنك ولكن يعلم أنه لو لم يقتله يوقع ماهدد به كان مكرها اهـ فسوى بين السلطان وغيره فى ذلك وهذا هو التحقيق اهـ منح وقال السندى عقب قوله أمر السلطان اكراه اذا لم يغلب على ظنه انه يمازحه فان غلب على ظنه فليس باكراه توعده أولا لما فى الهندية السلطان اذا هدد رجلا وقال لاقتلنك أو لتشربن هذا الخمر أو لتأكلن هذه الميتة أو لتأكلن لحم هذا الخنزير كان فى سعة من تناوله بل يفترض عليه اذا كان فى غالب عقله انه لو لم يتناوله يقتله فاما اذا كان فى غالب رأيه أنه انما يمازحه بذلك و يهدده ولا يقتله لو لم يتناول لا يباح له التناول ويحكم فى ذلك رأيه اهـ وفى الانقروية رجل أمر رجلا بقتل غيره ولم يقل له اقتله والا لاقتلنك لكن المأمور يعلم بدلالة الحال أنه لو لم يمتثل أمره يقتله أو يقطع يده أو يضربه ضربا يخاف على نفسه أو تلف عضو منه كان مكرها منية المفتى اهـ وذكر ذلك أيضا فى متفرقات اكراه تتمة

الفتاوى نقلا عن شرح اكراه عصام (قوله وفى القهستانى عن الظهيرية أكره البائع فقط لم يصح اعتاقه الخ) فى الهندية لو أكره المشترى لا البائع فلما اشترى وقبض أعتق أو دبر أو استولد أو قبل بشهوة كان اجازة للشراء ولو اشترى ولم يقبض حتى أعتقه البائع نفذ و بطل البيع وان أعتقه المشترى قبل القبض نفذ استحسانا ولو أعتقا معا قبله كان اعتاق البائع أولى كذا فى المحيط اه (قوله وفى عكسه نفذ اعتاق كل قبله الخ) و يجعل اعتاق المشترى اجازة للعقد (قوله وكذا نفذ شراء المشترى من المكره) فيه تأمل بل انما ملكه هذا المشترى بالضمان ولو نفذ لوجب الثمن والمناسب ذكر هذه العبارة فى المسئلة السابقة لا فيما اذا تعدد الشراء (قوله وحكم هذا الطائع ماذ كرناه داية) عبارتها ولو قال الذى أكره على اجراء كلمة الكفر أخبرت عن أمر ماض ولم أكن فعلت بانت منه حكما لا ديانة لانه أقر أنه طائع الخ قال فى الكفاية لانه أكره على انشاء الكفر والاخبار غير الانشاء وهو طائع فيه ومن أقر بالكفر فيما مضى طائعا ثم قال عنيت به كذبا لا يصدقه القاضى لانه خلاف الظاهر اه (قوله آله للمكره الخ) يقرأ بالنصب حالا من المكره بالفتح (قوله وان لم تمكن وزنى بها فلا) وقيل لا تأثم ولو مكنت ط عن الهندية وهذا القيل هو المفاد من قول المصنف وفى جانب المرأة يرخص الخ (قوله وقد ذكر فى المنح أيضا عبارة النتف) ثم ذكر بعدها ما نقله عنه الشارح (قوله لانه دخل فى ملكه قبل ما خرج) المذكور فى ط تعليلا لعدم الرجوع عن الجوهرة أنه أكرهه على الشراء دون العتق وعن البدائع أنه وصل للمعتق عوض وهو صلة الرحم اه وعبارة البزازية لانه دخل فى ملكه بدل ما خرج عنه كما لو قال ان تزوجت امرأة فتزوج مكرها لا يرجع على المكره بنصف الصداق وكما لو أكره على أن يقول كل مملوك أملكه فكذا فالك عبدا عتق ولا يرجع على المكره بقيمة من عتق وان ورث عبدا فى هذه الصورة يرجع بقيمته فى الاستحسان اه (قوله هذا اذا أكرهت بالملجئ وأما بغيره فعليه نصف المهر كما فى الظهيرية قهستانى) لكن ينظر هل يفصل فى اكراه الاجنبى بين الاكراه بالملجئ وغيره أولا وينظر الفرق والظاهر أن التفصيل بين الملجئ وغيره جار فيهما (قوله ثم اعلم أن المكره يرجع على المكره استحسانا الخ) والقياس أن لا يرجع عليه لان الاكراه وقع على التوكيل وبه لا يثبت الاتلاف بل بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره وقد لا يفعل ذلك أصلا فلا يضاف التلف الى التوكيل كما فى الشاهدين اذا شهدا أن فلانا وكل بعتق عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه الاستحسان أن غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصودا وجعل ما فعل طريقا الى الازالة فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه الاكراه زيلعى (قوله لانها اقرار بفراغ الذمة الخ) الاظهر أنها لا تصح لما فيها من معنى التمليك والالا اقرار فى الابراء تأمل (قول المصنف وان متهما بالسرقة معروفا بها او بالقتل لا) وان لم يكن معروفا بذلك اقتص من المكره فيما فيه قصاص وضمن ما لا قصاص فيه سندى عن المحيط (قوله أى اكره بملجئ على فعل أحد هذين الفعلين) الظاهر أن غيره كذلك فى تحقق الاكراه لو باع ولم يشرب والظاهر أنه لا يسعه الشرب وان كان الاكراه بملجئ لعدم تحقق الضرورة للشرب وتعينه اذ يمكنه البيع ثم فسخه بعد الاكراه فهو لم يضطر اليه على وجه يلحقه به ضرر (قوله وان علم قيل يقتل) عليه الاكثر كما فى الهندية (قوله اذ لا يرخص الخ) بخلاف اتلاف مال الغير فانه يرخص (قول الشارح منع امرأته المريضة عن المسير الى أبويها الا أن تهبه مهرها الخ) الظاهر أن المراد به المرض الذى يحتاج فى مثله الى والديها فاما المرض الخفيف فله أن يمنعها فيه عن الخروج شرعا كما اذا كانت صحيحة ومثل

الابوين أحدهما اه سندى (قوله فان منع المريضة عن أبويها ومنع البكر عن الزفاف الخ) فيه أن منع المريضة عن الابوين والبكر عن الزفاف منع بدون حق فلذا كان اكراها ومانحن فيه بحق فلا يكون اكراها وان أدخل غما وليس كل ما أدخله اكراها (قوله لكن يخاف عوده الخ) مقتضاه أنه لو تحقق عوده يكون مكرها (قوله قلت هنالك أكل طعام الآمر الخ) أى حكما لوجود سبب الملك (قوله صرفه لان مؤنثه قابل للتاء) والشرط فى منع صرف فعلان انتفاء فعلانة ووجود فعلى وقد جاء كل منهما كما فى القاموس فعلى قول من يشترط انتفاء فعلانة يجوز صرفه

﴿كتاب الحجر﴾

(قوله وفيه أنه لا يشمل سوى العقود الدائرة بين النفع والضرر الخ) لاشك ان منع نفاذ التصرف شامل لما اذا انعقد ولم ينفذ ولما اذا لم ينعقد أصلا فانه منع فيه عن نفاذه لبطلانه ولا يرد صحة طلاق العبد وقبول الهبة فانهم لم يقولوا ان المحجور عليهم ممنوعون عن نفاذ كل تصرف قولى (قوله وعن وصف نفاذه ان كان دائرا بين الضرر والنفع) لا يظهر بالنسبة للمجنون والصغير الذى لا يعقل فان المنع فيهما عن التصرف لا النفاذ (قوله اعلم أن الله تبارك وتعالى جعل بعض البشر ذوى النهى الخ) صدر عبارة الزيلعى اعلم أن الله تبارك وتعالى خلق البشر أشرف خلق وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما به يمتازون عن الانعام وهو العقل وبه يسعد من سعد وذلك أن الله تعالى ركب فى البشر العقل والهوى وركب فى الملائكة العقل دون الهوى وركب فى البهائم الهوى دون العقل فمن غلب من البشر عقله على هواه كان أفضل خلقه لما يقاسى من مخالفة الهوى ومكايدة النفس ومن غلب هواه على عقله كان أردى من البهائم قال الله تعالى ان هم الا كالانعام بل هم أضل سبيلا فجعل بعضهم ذوى النهى الخ (قوله والصغر والعته الموجبان لنقصانه) كذا نسخ الزيلعى (قوله والتمثيل على الثانى) لكن الموافق لاطلاقاتهم عدم دخول المعتوه فى المجنون (قوله وقد يوفق بان الضمان الخ) الاولى أن يقال لامنافاة فان المراد بما فى البدائع أن الضمان على الصبى وتحمل العاقلة عنه (قوله وكلام المصنف والشارح هنا مجمل) فيه تأمل بل عبارتهما مساوية لعبارته المنقولة (قول الشارح وأما ما لا يحتمله الخ) كذا عباراتهم وهو شامل لما اذا زوج موليته والذى فى الهندية وانكاح المحجور ابنته أو أخته الصغيرة لا يجوز اه لكن عزاه فى جامع أحكام الصغار لمحمد حيث قال فى شهادات المنتقى السفيه المحجور عليه اذا زوج ابنته أو أخته الصغيرة لا يجوز كذا عند محمد اه وجعله فى المحيط البرهانى رواية هشام عنه حيث قال هشام عن محمد السفيه المحجور اذا زوج ابنته الصغيرة أو أخته الصغيرة لم يجز اه فتأمله فانه حادثة الفتوى (قوله ويشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه الخ) هذا محل خلاف ففى الكفاية نقلا عن الذخيرة من مشايخنا من قال مسئلة الحجر بالدين بناء على مسئلة القضاء بالافلاس حتى لو حجر عليه ابتداء من غير أن يقضى بالافلاس لا يصح حجره ومنهم من جعل المسئلة مبتدأة اه فانه يقتضى أنه على الثانى لا يشترط لصحته القضاء بالافلاس وما فى القهستانى من أنه يشترط لصحة القضاء بالحجر عندهما القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه اه فهو على الاول (قوله أى على قول أبى يوسف لكونه لحق الغرماء الخ) فيه أن توقف الحجر بالدين على القضاء قول أبى يوسف ومحمد لا قول أبى يوسف فقط والاصوب أن يقول أى عند محمد (قوله لكن سيأتى صحة وصاياه بالقرب من الثلث والتدبير

منها

منها الخ) الفرق ظاهر بين التدبير وغيره من الوصايا فانه بالتدبير امتنع عليه البيع ونحوه ففيه اتلاف ماله معنى بخلاف الوصية فانه لم يوجد فيها اتلاف أصلا فلذا فرقوا بينهما (قوله ولا يمنع من عمرة واحدة فيها استحسانا الخ) عبارة الجوهرة واذا أراد أن يعتمر عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا الخ (قوله فان جامع قبل الوقوف يدفع القاضي الخ) عبارة غيره وان جامعها قبل أن يقف لم يمنع من نفقة المضي في احرامه ولا يمنع نفقة العود من عام قابل للقضاء (قوله ويقال له ان شئت فاخرج ماشيا الخ) وان لم يقدر على الخروج ماشيا ومكث حراما وطال به ذلك حتى دخل عليه من ذلك مرض أو غيره فلا بأس اذا جاءت الضرورة أن ينفق عليه من ماله حتى يقضي احرامه ويرجع اهـ سندي عن المحيط (قوله قوله وفي الانفاق) في ذكر هذا وجعل المحجور عليه فيه كبالغ محل تأمل فان الصغير كذلك تلزمه نفقة من ذكر فلا فرق حينئذ بين اعتباره كبالغ أو صغيرفيها وان كان المراد أنه ينفق على من ذكر بنفسه كبالغ فالظاهر خلافه وأنه تسلم النفقة الى ثقة ليصرفها مصرفها لا الى المحجور عليه لئلا يتلفها ثم رأيت في الفصل الثاني من حجر الفتاوى الهندية أن القاضي لا يدفع المال الى المحجور بل يدفعه بنفسه الى ذوي الرحم المحرم منه انتهى فالظاهر صحة نسخة الايقاف ويكون كلامه على ما اذا كان باذن القاضي بناء على ما قاله البلخي تأمل واعلم أنه لا يسمع اقراره بالقرابة الا في أربع الولد والوالدين والزوجة ومولى العتاقة وفيما عدا ذلك لا يصدق والمرأة تصدق في الوالدين والزوج ومولى العتاقة ولا تصدق في الولد والمصلح والمفسد في ذلك سواء ثم لابد من اثبات عسره ممن تجب له النفقة بالبينة ولا يكفي اقرار السفيه بها اهـ غاية البيان واقراره بالزوجة صحيح ويجب مهر مثلها والنفقة عناية (قوله ويكفر يمينه وغيرها بالصوم) والظاهر عدم صحة نذره ولا يلزمه شئ بعد زوال الحجر كما هو مقتضى تشبيهه بالعبد وقال في شرح الوهبانية عن خزانة الاكمل لو نذر صدقة أو هديا أو حلف لا يدعه القاضي أن يكفر بالمال بل يصوم لكل يمين ثلاثة أيام وكذا الصوم في كفارة الظهار والقتل اهـ وقال في شرح المختار وأما الكفارات فالصوم مدخل يكفر بالصوم لا غير اهـ ثم رأيت في الهندية عن الكافي لو حلف بالله أو نذر نذرا من هدي أو صدقة أو ظاهر من امرأته لا يلزمه المال ويكفر يمينه وظهاره بالصوم اهـ وهو صريح في عدم وجوب شئ بنذره (قوله والواجب على الوصي أن لا يدفع اليه المال الا بعد الاختبار الخ) في شرح الوهبانية لمصنفها اختبار اليتيم بتفويض التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله اليه فان كان من أولاد التجار فوض اليه البيع والشراء فان تكررت منه فلم يغبن ولم يضيع ما في يديه فهو رشيد وان كان من أولاد الامراء والكبراء الذين يصان أمثالهم عن الاسواق دفعت له نفقة مدة لينفقها في مصالحه فان يصرفها في موقعها ويستوفي على وكيله ويستقصي عليه فهو رشيد والمرأة يفوض اليها ما يفوض الى ربة البيت من استئجار الغزالات وتوكيلها في مشترى الكتان والحرير وحوائج البيت التي تسلم اليها عادة فان وجدت ضابطة لما في يدها مستوفية من وكيلها فهي رشيدة اهـ (قوله وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لابد له من ملبس) هو المختار قال في غاية البيان نقلا عن الفتاوى الصغرى ثم على قولهما اذا ملك القاضي بيع مال المديون فأي قدر يبيع المختار أنه يبقى له دستين حتى اذا غسل أحدهما يبقى له الآخر ونقله عن باب الحجر بسبب الدين من أدب القاضي وذكر أن مختار الحلواني ابقاء دست ومختار شمس الأئمة السرخسي ابقاء دستين (قول الشارح ولو أقر بمال الخ) أي المحجور بالدين في حالة حجره سندي (قوله فلو به ففي التتارخانية أنه يسئل عن اقراره الخ) ما قاله في التتارخانية في المحجور بالسفه وفي المحجور بالدين يطالب به بعد زوال حجره بدون اعادة اقراره كما ذكره (قوله والمراد حكم الحا كم بتفليسه)

مطلب اختبار اليتيم

الظاهر أن المراد بالافلاس هنا الانتقال من حالة اليسار الى حال العسر وان لم يحكم القاضي بتفليسه (قوله أي فيما لو أفلس بعد قبضه الخ) غير متعين في فهم كلامه بل يحتمل أن قوله كان له استرداده راجع لما اذا أفلس بعد قبضه بدون اذن وقوله وحبسه راجع له ولما اذا أفلس قبل قبضه (قوله أقول الذي يظهر أن الاجازة شرط لجواز صنعه الخ) وقال الرحمتي لابد من قوله وأجاز ما صنع ليكون حكما ببطلان الحجر بعد تمام الدعوى أما اطلاقه فقط بدون تمام شروط القضاء من صحة الدعوى فهو فتوى كالحجر اه وما قاله الرحمتي هو المتعين تأمل (قوله ولكن فيه اشكال هنا الخ) فيه أن حجره بنفس السفه على ما قاله محمد لم يقع متنازعا فيه حتى يقال انه تأكد بقضاء القاضي بل هو انشاء حجر بدون أن توجد خصومة في حجره بمجرد السفه على قول محمد وأصل الاشكال للزيلعي والمحشي نقل عبارته بتمامها (قول الشارح يصح الحجر على الغائب الخ) هذا في العبد المأذون والوكيل أما السفيه فلا لانه حكم فلابد من حضور المحكوم عليه أو من يقوم مقامه كما هو مقرر في كتاب القضاء اه رحمتي ومثل العبد المأذون الصبي المأذون وكذا قال السندي لايتم الحجر على السفيه على قول أبي يوسف الابحضور المحكوم عليه أو نائبه فتنبه اه لكن نقل عن المحيط في الحجر بالدين أنه يصح وان كان المديون غائبا لكنه يشترط أن يعلم المحجور بالحجر اه ويظهر أن الحجر بالسفه حكمه كذلك فتبقى عبارة الخانية على اطلاقها ثم رأيت في الفصل الخامس من اقرار المحيط البرهاني الحجر يثبت من غير قضاء اذا كان للحاجر ولاية الحجر كحجر المولى على المأذون وانه فتوى على الحقيقة اه (قوله قال في البزازية فلو أخبره عدل وصدقه انحجر الخ) قدم الشارح في شتى القضاء أن حجر المأذون يثبت باخبار عدل أو فاسق ان صدقه أو مستورين أو فاسقين اه (قوله ثم ان هذا مبني على قول أبي يوسف الخ) لا يستقيم هذا على ما ذكره الرحمتي من أن كلام الخانية في العبد المحجور والوكيل لافي السفيه فانه لابد من حضوره او من يقوم مقامه وعلمت ما عن المحيط (فصل بلوغ الغلام بالاحتلام الخ) (قوله فلا خلاف في الحقيقة الخ) الظاهر أن الخلاف حقيقي كما يدل عليه الاستدلال بالحديث

كتاب المأذون

(قوله قال الطوري قال شيخ الاسلام في مبسوطه الاذن هو الاطلاق لغة الخ) عبارته على قول الهداية الاذن الاعلام لغة أقول لم أر في كتب اللغة شيأ الاذن بمعنى الاعلام وانما المذكور فيها كون الاذان بمعنى الاعلام ثم وقع في كلام كثير من المشايخ في كتب اللغة تفسير معنى الاذن لغة بالاعلام كما ذكره المصنف ولعلهم تسامحوا فعبروا عنه بما يلازمه عادة بل لايخلو عن نوع الايماء اليه ما ذكره في النهاية الاذن في اللغة رفع المانع هو عنه واعلام باطلاقه الخ اه وأنت ترى أنه لاحاجة لدعوى التسامح في كلام المشايخ بل مفاده تعيينه بمعنى الاعلام أيضا وكفى باهل المذهب قدوة في تفسيرهم له لغة بالاعلام (قوله ولايخفى عليك أن الصبي والمعتوه ليس فيه اسقاط حق) بخلاف العبد فانه قبل الاذن لاتتعلق الحقوق برقبته وكسبه وبعده يسقط هذا الحق وتتعلق بهما الا انه اسقاط نسبي لان المولى الاخذ من كسبه جبرا فلا يسقط حقه من كل وجه ابن كمال (قوله كتموله الخ) اى لاهل السوق كما هو عبارة الشارح في (قوله الا أن يرجع الضمير الى تموله صار مأذونا الخ) لو سلم ان المراد بوقف نفاذ هذا التصرف على اجازة المولى فيما لو كان المتصرف فيه ملك أجنبي توقفه من حيث ما يتعلق بالعبد العاقد

كالعهدة

كالعهدة لكان أقرب مما قاله المحشى على أن ماجعله أقرب غير ظاهر فلا معنى لتوقفه على اجازة المولى اذا باع بدون اذن الاجنبي تأمل وبهذا يستقيم كلام المصنف والشارح و يظهر استقامة قوله فلا ينفذ على المولى ببيع ذلك المتاع (قوله أقول ان كان الثمن دراهم أودنانير لايشكل الخ) ماقاله محل نظر وتأمل فان ماذكره الشارح من انه يصير مأذونا قبل أن يصير مأذونا متحقق فيما لو كان الثمن دينا أيضا وليس الكلام فيما اذا أجاز حتى يقال الاجازة اللاحقة كالسابقة (قوله لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس الخ) أى ولا يجب له على عبده دين فيخرج مجانا كذا قال الزيلعي وحقه أن يذكر هذه الزيادة فانه محل المخالفة لما في الجوهرة المفيد فساد البيع ومافي التبيين يفيد صحته وهذا كله غير رواية أبي يوسف (قوله لم أر مفهوم التقييد به) الظاهر أن التقييد اتفاقي للعلة المذكورة (قوله ولو أقر المأذون بمهر امرأة أنه أوصدقة يؤخذ به بعد الحرية) الذى رأيته في نسخة البزازية ولو أقر بمهر امرأة وصدقته لايصح في حق المولى ولا يؤاخذ الا بعد الحرية اهـ ونحوه في الخلاصة (قوله أو التوكيل) أى بقبوله (قوله يمكن حمل كلام الذخيرة آخرا على مااذا كان المأذون مديونا) يدل له مافي الخلاصة ولا يجوز للمأذون أن يكفل بنفس أومال الا باذن المولى فان أذن المولى جاز ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين لايجوز (قوله ومالا يكون من باب التجارة لايصدق فيه الا بتصديقه الخ) فيه انه حيث أوخذ به بعد عتقه لايظهر اشتراط الزيلعي تصديق المولى له فيه (قوله حذف الشارح جملة فيها متعلق الباء الخ) عبارة الشارح تامة بدون تقدير هذه الجملة المحذوفة بجعل الباء لتصوير اليسير (قوله ولهذا علل اهداء مأكول الخ) اسم الاشارة ليس في عبارة المنح (قوله ومثله في التبيين) عبارته قالوا في الهدية ليس له أن يهدى الا الشئ اليسير من المأكول وليس له أن يهدى الدراهم اهـ وهى صريحة في افادة أنه لايهدى من غير المأكول بخلاف عبارة التتارخانية فانها انما أفادت منع الاهداء بما سوى المأكولات من الدراهم والدنانير ولم تنص على ماسواهما كالثياب (قوله قدمنا عن التتارخانية عن الاصل أنه يهب و يتصدق بمادون الدرهم الخ) الذى قدمه الفرق بين الصدقة وأنه يملكها بالدرهم فمادونه وفي الهبة يهب بمادونه فقط (قوله نص عليه في الكفاية) مثله في النهاية أيضا لكن ما مشى عليه المصنف موافق لما في البدائع كما ذكره عبد الحليم (قوله وماقاله المقدسى من انه لايحتاج الى الاستثناء اذليس بمأذون الخ) ماقاله البيرى لايرد ماقاله المقدسى فانه قال عبارة منية المفتى استأجر عبد البيع و يشترى جاز فلو لحقه دين أخذ به المستأجر دون العبد اهـ فلا يحتاج الى استثنائه اذليس بمأذون بل كوكيل عن المستأجر اهـ فالمقدسى قائل ان مافي المنية في غير المأذون فلا يصح الاستثناء والاستناد فيه اليه فلم يكن كلامه مخالفا للمنقول ثم نقل في الهندية من متفرقات المأذون عن المغنى مانصه من استأجر عبدا لعمل التجارة يعتبر العبد في حق المستأجر كالوكيل حتى تراعى أحكام الوكالة فيما بينه وبين المستأجر ولا تراعى أحكام الاذن في التجارة حتى يرجع بالعهدة على المستأجر وله أن يطالب المستأجر قبل أن يطالب هو الى غيره من الاحكام و يعتبر في حق المولى عبدا مأذونا في التجارة حتى تراعى أحكام الاذن بالتجارة فيما بينه وبين المولى اهـ

قول المصنف ولمولاه أخذ غلة مثله. أى أجر مثله قهستانى (قوله وفى قوله وأن يضع الضريبة بعد الدين مخالفة لما قدمناه عنه الخ) فيه أن ماقدمه في غير الضريبة وغلة مثله كما نبه عليه وتقييد الشارح بأخذ المولى قبل لحوق الدين اتفاقي كما يفيده مافي الكرمانى و يفيده ذلك ماذكره من وجه الاستحسان وفى البزازية اذا لحق المأذون دين يأتى على رقبته ومافي يده فأخذ منه المولى الغلة كل شهر حتى صار مالا

وافرا يسلم كله للمولى استحسانا الا اذا كان يأخذ كل شهر أزيد من غلة مثله فانه يرد الزيادة (قول الشارح علم أهل سوقه ببيعه أم لا) وكذا لا يشترط علم العبد كما هو ظاهر قال القدورى اذا باع المأذون أو وهبه من رجل فقبضه الموهوب له ينحجر حكما ولا يشترط علم أحد (قوله وعليه لينظر ما فائدة قول الشارح مالم يقبضه المشترى الخ) ماذكره الشارح فى البزازية وذكره فى المنح أيضا والظاهر أن ملك المشترى قبل القبض ليس محل اتفاق (قول الشارح مالم يصرح بخلافه) الظاهر أنه يقال كذلك فى الاباق (قوله فلهم أن يضمنوا مولاه القيمة الخ) أى ولهم اتباع العبد بخلاف عبد الرهن لماذكره من الفرق تأمل (قوله أى سواء كانت قدر الثمن أو دونه أو أزيد الخ) لا يناسب هذا التعميم مع مانقله السائحانى تأمل (قوله ولعله انماذكر ذلك لقوله مطلقا ليقابله بقوله أو بعده بقضاء) لعل الاحسن فى الجواب أن يقال ذكر حكم الرد قبل القبض وان كان خلاف موضوع المسئلة تتميما لحكم الرد بالعيب وان كان فيه زيادة على الموضوع كما أن ماذكره الشارح من حكم الرد بخيار الشرط أو الرؤية عام لما قبل القبض أو بعده وهذا الاموأخذة فيه (قوله ويجاب بماذكره الشلبى الخ) قول النهاية وهو نظير المغصوب فى ذلك يفيد كما هو المتبادر منه أن حكمهما واحد وأنه يشترط هنا أيضا أن تظهر العين وقيمتها أكثر وما نقل عن خط قارئ الهداية لا يقبل الا اذا وجد منقولا (قوله فقوله معلما فى مسئلة حضرة الكل لا يظهر له فائدة فى هذه المسئلة أصلا الخ) نعم لا يظهر له فائدة فى هذه المسئلة وانماذكره لينبنى عليه ما يأتى فى المسئلة الآتية فما قاله ابن كمال التماس نكتة لماذكره من هذا القيد وهو كلام وجيه (قوله ولو قال وتأويل المسئلة فيما اذا باعه بثمن الخ) لو قال كذلك لم يحصل الغرض أيضا اذ لم يعلم حكم ما اذا وصل الثمن ليدهم مع أنه فى حكم ما اذا وفى بديونهم تأمل (قوله ثم قال ولكن احتمال احضار الثمن والتخلية بينهم وبين الثمن الخ) احتمال ارادة التخلية من الوصول لا يرد مع القول بان المراد به الرضا (قوله لكن قول صاحب الهداية قبله ان لهم الخيار اذا لم يف الثمن بحقهم قرينة ظاهرة الخ) لم يظهر جعل ذلك قرينة على ماذكره واذا أريد بالوصول التخلية لم يظهر تناقض فى كلامه تأمل (قوله ثم استثنى آخر الباب فقال الا أن الولى لا يمنع الخ) عبارته الصبى والمعتوه المأذون لهما كالعبد المأذون له فى كل ماذكرنا من الاحكام الا أن الولى لا يمنع الخ ولا يخفى أن هذا الاستثناء مستقيم محتاج اليه اذ لولاه لكانت الاحكام المذكورة فيه متحدة فى الكل مع أنه ليس كذلك (قوله بخلاف صاحب الشرط) قال فى البناية بضم الشين وفتح الراء جمع شرط بضم فسكون والشرط خيار الجند وأول كتيبة تحضر الحرب (قوله وانما عدل عن كلمة الترتيب الى التسوية اشعارا بصحة ولاية كل من الوالى والقاضى الخ) سيأتى فى الوصاية ما يفيد الترتيب وأن الولاية الخاصة أقوى من العامة (قوله صوابه أو كان بأو بدل اذا الخ) لا حاجة لهذا التصويب فان عبارة المصنف مستقيمة فى ذاتها ومفادها مستقيم

﴿ كتاب الغصب ﴾

(قوله والغاصب بلا اذن شرعى) فبين المعنيين نسبة المقابلة (قوله وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن) ينظر الفرق بين هذا وبين مسئلة المفازة الآتية (قوله وعلى الاول الازالة حقيقية) فيما قاله تأمل وذلك أن كلا من الازالة والاثبات حكمى على قول رشيد الدين القائل باشتراط النقل وعلى قول غيره أيضا الذى لم يشترط ذلك اذ بالجحود ولو مع النقل لم يوجد ازالة ولا اثبات حقيقيان بل

حكميان (قوله قلت قد يوجد الفعل فى غير القابل الخ) فيه انه وان وجد الفعل فى غير القابل الا أن ازالة اليد لم توجد فيه فلا يكون داخلا فى تعريف غير المصنف أيضا فتساوى التعريفان فى خروج العقار وأن ابن الكمال لم يذكر قوله قابل للنقل حتى تتم دعوى الاحسنية بل عبارته أخذ مال متقوم محترم بلا اذن ممن له الاذن يزيل يده بفعل فى العين اه وهدم الدار وكرب الارض ليس فيهما أخذ فلا يردان على ابن الكمال (قوله وقوله ولم يجحد أى فى مسئلة أخذ المتاع الخ) الذى نقله فى المنح عن الخانية عقب فهو ضامن وان لم يحوّله وان لم يجحد لم يضمن وكذا رأيته فيها وعلى هذا ان الاولى وصلية والثانية شرطية وماسلكه المحشى فى فهم عبارتها خروج عن موضوعها (قوله برئ الاول من الضمان) أى ضمان القيمة ويضمن نقصانه كما هو ظاهر (قوله كالمالك اذا اختار تضمين الغاصب الاول أو الثانى برئ الآخر) ظاهره انه بمجرد الاختيار لاحدهما يبرأ الآخر مع أن الذى فى الخلاصة مانصه وفى الجامع فى باب غصب الصبى قبيل البيوع عن محمد بن سماعة أن تضمين أحدهما يوجب البراءة للآخر اذا رضى من اختار تضمينه بذلك أو قضى القاضى عليه أما بدون القضاء أو الرضا لا يبرأ الغاصب اه وفى البزازية عن الجامع تضمين أحدهما انما يوجب براءة الآخر ان رضى من اختار الخ ويؤيده ماسبق عن المحيط فى باب الرجوع عن الشهادة أخذا من تعليله فيما لو شهدا بالكتابة ثم رجعا فانظره (قوله وعبارة المصنف يستفاد من مفهومها موافقة ماذكره البيرى) لان موضوع كلامه ثبوت الخيار له فى تضمين أحدهما الا فيما اذا كان الثانى أملأ فى مسئلة الوقف فمفاد الاستثناء المذكور أن الاول لو كان أملأ يتبعه حيث لم يستثن هذه الصورة بل اذا كان الاملأ هو الثانى لكن ماذكره المحشى من أن المستفاد هو الثانى هو المستقيم (قوله وطريق تضمين النقصان أن تقوّم الدار الخ) أى فيما اذا لم يختر المالك أخذ النقض (قوله ومقتضاه انه اذا أمكنه رد البناء كما كان وجب الخ) ومقتضاه أيضا انه يطالب أولا برد البناء وان لم يمكن فالضمان (قوله فظهر أن لا فرق بين المسجد وغيره من الوقف الخ) لكن فى الفصل الثانى والثلاثين من الفصول العمادية لو هدم حائط الوقف تلزمه القيمة الا فى حائط المسجد فان عليه تسويتها اه سندى (قوله ولا شك أن تعميره كما كان أنفع من الضمان) فانه لو ضمناه النقصان ربما تكاسل الناظر فى اعادته وصرف ماقبضه من القيمة فيما عدا ذلك (قوله وسيأتى فى شتى الوصايا فيما لو عمر دار زوجته الخ) يحمل مافيها على ما اذا أراد الزوج الرجوع مدعيا الاذن وأنكرته يزول التنافى بينه وبين مافى القنية تأمل (قوله أى أخذ جميع مافيه الخ) لا يظهر فرق بين أخذ الكل والبعض نعم لو حمل كلام البزازية على اشتراط رد المغصوب بيد مالكه لا لموضع المغصوب لكان له وجه وقد ذكر الخلاف فى الرد للدابة المغصوبة الى اصطبل مالكها هل يبرأ أولا وبالبراءة قال زفر كما فى البزازية ويدل لما قلنا ماذكره فى التتمة فانه نقل عن المنتقى عن ابن سماعة عن محمد رجل أخذ من كيس رجل خمسمائة درهم وقد كان فى الكيس ألف درهم فذهب ثم ردها بعد أيام فوضعها فى الكيس الذى أخذ منه فانه يضمن الخمسمائة التى كان أخذها ولا يبرأ منها بردها للكيس ونظائر هذا اختلاف زفر ويعقوب ان كانت دابة لغيره فركبها ثم نزل وتركها فى مكانها على قول أبى يوسف يكون ضامنا وعلى قول زفر لا ومنها اذا نزع الخاتم من اصبع نائم ثم أعاده الى اصبعه بعد ما انتبه ونام ولو أعاده الى اصبعه قبل الانتباه من النومة الاولى برئ اتفاقا ومنها اذا كان ثوبا لغيره فلبسه ثم نزعه وهذا اذا لبسه على وجه العادة أما اذا كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم أعاده الى موضعه لا ضمان عليه بالاتفاق لانه حفظ لا استعمال (قوله لكن لا يلزم منه تقوّمه) أى له قيمة والاستدراك بما

بعده غير ظاهر (قوله الخبز قيمي في ظاهر الروايات) في الفصل ٣٠ من فصول الاستروشني الخبز من ذوات القيم لا من ذوات الامثال في ظاهر الرواية ورأيت في فوائد بعض الأئمة أن الخبز من ذوات القيم في ظاهر الرواية ومن ذوات الامثال باطلاق لفظ الطحاوي ان كل موزون مثلي ولكن الصحيح بخلافه ﴿ قول الشارح صب ماء في حنطة فأفسدها وزاد في كيلها ضمن قيمتها قبل صبه للماء الخ ﴾ فيه انه أتلفه وهو مثلي وهو كما يضمن بالغصب يضمن بالاتلاف فما الذي جعل ضمانه بالقيمة وما الفرق بين ضمان الغصب والاتلاف رحمتي وقال السندي عن المحيط في وجهه ان الطعام المبتل لا مثل له فيغرم القيمة ولا يجوز أن يغرم مثله قبل الصب لانه لم يكن منه غصب متقدم حتى لو غصب ثم صب الماء فعليه مثله اه (قوله وأما عكس قوله بعد الرد الخ) أي بان ادعى الهلاك عند الغاصب قبل الرد فهو صحيح والبينة للغاصب لكن لا مفهوم له فانه لا يتصور هلاكه عند الغاصب بعد رده الا اذا فرض انه ادعى رد البعض وانه هلك الباقي في يد الغاصب أو أنه رده بعد تغير وصفه والظاهر أن حكمهما حكم المنطوق (قوله ثم رأيت في حاشية الاشباه قال الكمال الفتوى على ضمان العقار في ثلاثة أشياء الخ) لم يظهر ضمان عين المعد للاستغلال ولا الفرق بينه وبين غيره نعم الحق عقار اليتيم وعقار بيت المال بعقار الوقف ظاهر والظاهر أن مراد الكمال بضمانه في هذه الثلاث ضمانه من حيث المنافع لا من جهة الذات (قوله فيضمن ما تفاوت بينهما الخ) الظاهر أن المراد أنه يضمن مقدار ما تفاوت من قيمة الارض حتى لو كان تفاوت الاجرتين بمقدار العشر يضمن عشر قيمة الارض وفي السندي عن النهاية ان محمد بن سلمة رجع الى قول نصير انتهى وهذا يعين عدم ابقاء قوله على ظاهره (قوله كالغنى الخ) الاحسن قول القهستاني فالغنى الخ بالفاء بدل الكاف (قوله حل له التناول لزوال الخبث الخ) لان الخبث كان لاجل المالك فاذا أخذه لا يظهر الخبث في حقه ولهذا لو سلم الغلة اليه مع العبد يباح له التناول اه زيلعي (قوله وأما الثاني فليس له وجه) بل وجهه ظاهر فان المراد النقصان الحاصل بسبب هذا الزرع وهذا شامل لما نقصته الارض بسبب القلع فانه انما ترتب على الزرع ولما نقصته بالالقاء ولما حصل من عطلها عن الغلة الكاملة في هذا العام بخلاف نقصان الارض بالقلع فانه لا يشمل ذلك تأمل وكأن الرملي فهم أنه يضمن النقصان الحاصل في ذات الزرع بسبب قلعه (قوله ويمكن الجواب بانه لما كان الخ) الاصوب في الجواب أن يقال انه لما لم يتحقق الغصب في الارض وما فيها من أشجار أو بناء فلا ضمان على الغاصب بفعل غيره وأما ما نقله عن الهداية فهو في المنقول لا العقار المغصوب (قوله واليبس في الحنطة) بان زال اليبس بطروّ البلل عليها (قوله وان شاء تركه وضمنه مثله تفاديا عن الربا) ما تقدم في القلب الفضة يفيد أن له تضمينه قيمته من خلاف جنسه وبه صرح الزيلعي (قوله ببدل خبيث الخ) حقه بسبب اذ التصرف في مال الغير سبب لا بدل كما في حواشي الدرر (قوله ونصدق بالباقي الخ) مخالف لما قدمه عن الدر المنتقى فلعل المسئلة قولان أو يقال ان المراد التصدق لا على سبيل التحتم بل له الصرف لنفسه (قوله ثم حل ما مر على حكم الديانة) لم أجده في البزازية والمراد حل ما مر من الطيب أو عدمه على حكم الديانة اذ لا دخل للقضاء هنا (قوله وصار في يده من بدل المضمون دراهم ولو طعام أو عروض الخ) عبارته وان كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن بان ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام أو عروض الخ (قوله أقول رأيت في الطوري عن المحيط ولو اشترى بالدراهم المغصوبة الخ) توقف الرحمتي في التصدق بالفضل لا في حل التناول الذي هو موضوع كلام المحيط فلم يكن

مافيه

مافيه نصا فى جواب ما توقف فيه الرحمتى وعبارة المحشى تعطى أنه يجب رد الدنانير المغصوب منه مع أن المراد ردها لمالكها ولا وجه لردها لمالك الدراهم تأمل ثم عدم استثنائهم هذه المسئلة من قولهم الدراهم والدنانير جنسان يفيد أنهما جنسان فيها وقد ذكر فى الهداية ما نقله المحشى عن الملتقى وقال فى العناية فى شرحها ان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنسين بان يصير الاصل ومازاد عليه دراهم ولم يصر فلا يظهر الربح اه ونحوه فى الغاية وذلك دال على أنهما جنسان (قوله فلانه أحدث صنعة متقومة) وبإحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات أعظم المنافع وحق الغاصب قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه اه ط (قوله وقال بعض المتأخرين ان سبب الملك الغصب عند أداء الضمان) أى فيكون كالبيع بشرط الخيار للمشترى يملكه بالشراء عند سقوط خياره فصح التفريع بقوله فلو الخ تأمل (قوله قلت ما قاله المحققون مخالف لعامة المتون الخ) اذا حمل قوله لا يملكه الا الخ على الملك الكامل المفيد للحل تزول المخالفة لما فى المتون والدليل على هذا الحمل المقابلة بما قبله تأمل (قوله تمثيل لقوله فان غصب الخ) لا يظهر التمثيل فى مسئلة الساحة والاظهر جعل الكاف للتنظير وعلى ما يأتى له فى جعل الحجر بن عروة مزادة أو صفائح فى سقف من أنه بذلك صار من أوصاف ملكه يصح جعل الكاف للتمثيل بالنسبة للساحة أيضا تأمل «(قول الشارح فى رواية وحراما الخ)» يقيد بما مر عن المنتقى (قوله بل ولو مع التأريب الخ) المذكور فى شروح الهداية انه يزول اسم الشاة مع التأريب قال فى العناية فان قيل الكلام فيما بعد التأريب ولا يقال شاة مأروبة بل لحم مأروب فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك وأجيب بانه كذلك الا أنه لما ذبحها أبقى اسم الشاة فيها مع ترجيح جانب اللحمية اذ معظم المقصود منها اللحم والسلخ والتأريب لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحققه فلا يكون دليل تبدل العين بخلاف الطبخ بعده لانه لم يبق المتعلق باللحم كما كان اه وفيما ذكره تأمل يعلم من تكملة الفتح (قوله ونعم هذا الجواب فان فيه سد باب الظلم) قال عبد الحليم فى حواشى الدرر ذكر بعض المتأخرين أن الاوفق بقواعد الشرع أن يفتى بقول الكرخى ان كان الغاصب بنى أو غرس بزعم سبب شرعى والا فجواب الكتاب أقول هذا هو الاعدل عندى وهو الارفق لما سبق فى كتاب الشفعة فى بناء المشترى حيث فرق ثمة بين أخذ جبرا و بين أخذ على وجه شرعى (قوله هكذا العبارة فى البزازية والشرنبلالية) لعل المراد بالبناء ما يشمل الساحة فانها صارت تبعا له ومن أجزائه (قوله الا اذا جعله من أوصاف ملكه الخ) فى عبد الحليم لو سبكه ولم يصنعه و جعله مدورا أو مطولا أو مربعا فللمالك الاسترداد اتفاقا بلا شىء وفى الخانية لو غصب اناء فضة فنقشه بالنقر يملكه بقيمته لان المالك لو أخذه لم يعطه شيأ الى آخر ما ذكره فانظره وقال فى الغاية عن صدر الاسلام فى شرح الكافى الصحيح ما قاله أبو يوسف ومحمد ان تلك الزيادة متقومة معتبرة حكما حتى ان المتلف يضمن قيمته مصوغا ولكن من خلاف جنسه (قوله و بعضهم نقل كما هنا الخ) وهكذا رأيته فيها ونصها اذا غصب شيأ وغصبه منه آخر فهلك فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثانى وان أراد أن يأخذ بعض الضمان من الاول والبعض من الثانى له ذلك وهى من خواص الزيادات (قوله أى وان نوى المال عليه) تقدم تقييده بما اذا رضى من اختار تضمينه بذلك أو قضى القاضى عليه وبدون قضاء ولا رضاء لا يبرأ (قوله يستثنى منه ما ذكره الحموى لو جاء رب اللقطة وأجاز تصدق الملتقط بها الخ) فى هذا الاستثناء نظر فان التصدق من قبيل الاقوال لا الاتلاف واذا كان بالتعاطى فهو فى حكم الاقوال وكذا يقال فيما لو بعث دينه

بيد رجل فرضي على ماهو الصحيح وان كان في مثله لايشترط لصحة الاجارة قيام العين في يد الفقير (قوله ذكر في البزازية أفسد الخياط الثوب فأخذه صاحبه الخ) الظاهر أن المراد بالاتلاف في كلام المصنف الاعدام من كل وجه فلا ينافيه ما في البزازية «(قول المصنف كسر الخشب فاحشا لايملكه)» لانه لم يذهب اسمه ولا أعظم منافعه ولو نجر الخشبة حتى صار يطلق عليها اسم آخر وانحصرت المنفعة فيما صنعت له فالظاهر أنه يملكه سندى «(قول الشارح لان أخذ الاجرة اجازة)» ولان الخبث كان لاجل المالك فاذا أخذها لايظهر في حقه كما تقدم ولا يظهر صحة تعليل الشارح الا فيما اذا كانت المدة باقية فان شرط صحة الاجارة قيام المعقود عليه (قوله ذكره عند قول النظم ولو رفأ المخروق الخ) يتأمل في الفرق بين مسئلة المشار ومسئلة النظم الا أن يكون رفاه بخيط من نفس الثوب وصورة المسئلة غصب ثوبا فخرقه ثم رفاه (قوله فلو في المكان سعة لايزاحم الاول والا فله ولو الجبة) عبارتها من الفصل الاول من كتاب الوقف حفر قبرا في أرض وقف فأراد آخر أن يدفن فيه ميته ان كان في المكان سعة لايزاحم الاول لانه يوحش صاحبه الذي حفر وان لم يكن فيه سعة فله أن يدفن نظير هذا من بسط المصلى في المسجد أو نزل في الرباط فجاء آخر فان كان في المكان سعة لايزاحم الاول وان لم يكن فله أن يزاحمه ولو دفن في الوجه الاول لايكره هكذا قال الفقيه أبو الليث لان الذي حفر لنفسه لايدري بأي أرض يموت اهـ (قوله ولا يجوز في المتاع الخ) لان الاذن ثابت باعتبار العادة فيما يحتاج اليه من الطعام والدواء فكان كالمصرح به (قوله وكذا المأذون في التجارة لومات مولاه فانفق في الطريق لم يضمن) لعل المراد بعدم الضمان عدم الاثم بهذا التصرف والا فالعبد المحجور لايتوهم ضمانه ما أتلفه من مال مالكه وتقدم أن المأذون ينحجر بموت مولاه

«(فصل)» (قوله أقول وظاهره أن المراد بالاكساب الخ) المتبادر من قوله فانه بدل الخ ومن العطف في قول الزيلعي والكسب لانه تبع ابقاء الكسب على المتبادر منه تأمل ثم رأيت في الكفاية ما يفيد ابقاء الكسب على ظاهره عند قول الهداية ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته الخ وعبارة الكفاية والثابت بطريق الاسناد ثابت من وجه دون وجه أو ضرورة اذ الدليل يأبى ثبوت الملك بالغصب لكونه عدوانا والملك نعمة وانما يثبت الملك له ضرورة القضاء بالضمان كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد والثابت ضرورة ثابت من وجه دون وجه ولهذا ظهر في حق الاكساب دون الاولاد لان الملك ثبت شرطا للقضاء بالقيمة والولد غير مضمون عليه بالقيمة وهو بعد الانفصال ليس بتبع فلا يثبت هذا الحكم فيه بخلاف الكسب لانه بدل المنفعة فيكون تبعا محضا وثبوت الحكم في التبع بثبوته في المتبوع سواء ثبت في المتبوع مقصودا بسببه أو شرطا لغيره ولان ملك الكسب أسرع نفوذا من ملك الولد بدليل أن الغاصب اذا آجر المغصوب يملك الاجر ولو ولدا لايملك والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي للعتق الخ اهـ والمفهوم من عبارة الزيلعي المنقولة أن الزيادة المتصلة كالكسب والمنفصلة كالولد (قوله ومن المشايخ من فرق بينها وبين مسئلة الوديعة الخ) أي بان المودع ليس عليه الا اليمين وباقامة البينة أسقطها وارتفعت الخصومة والغاصب عليه اليمين والقيمة وباقامة البينة لم يسقط الا اليمين فلا يكون في معنى المودع كذا في العناية وغيرها ونظر فيه الطوري بانه انما يفيد أن لايكون الغاصب كالمودع من جميع الوجوه وهذا لاينافي صحة القياس لاسقاط اليمين لان الاتحاد بينهما من هذه الجهة كاف في صحة القياس ولا يضرها وجوب القيمة على الغاصب الخ وقال المقدسي الفرق

واضح

واضح هنالتوجه الخصومة ووجوب القيمة فى الغصب فاذا برهن كان المقصود نفى الزيادة والبينات للاثبات أما المودع فالقول قوله فى الرد لكونه أمينا واليمين فى حقه لنفى التهمة (قوله لعل وجهه الخ) ذكر فى المحيط من الباب الاول من الدعوى أن بعضهم وجه المسئلة بان الاقرار بالمجهول صحيح وقطع الخصومة بايصال الحق الى مستحقه واجب والثياب اجناس فالقاضى لايدرى أقل مايصلح أن يكون قيمة هذا الثوب لان مامن ثوب من جنس الاوثوب من جنس آخر يكون أقل ولا يقضى بما قاله المدعى لان الغاصب حلف على ذلك وما يقال يمين المغصوب منه يمين المدعى قلنا يمينه يمين المدعى من وجه من حيث ان أصل الاستحقاق ثابت باقرار الغاصب وانما الحاجة الى فصل الخصومة فكانت بمنزلة يمين المدعى عليه من كل وجه ممايجوز أن يفصل بها الخصومة فكذا يمين المدعى عليه من وجه اهـ (قوله مع أن أحدهما مدع والآخر منكر) الذى تقدم فى التحالف أن كلا منهما مدع ومنكر فلم تكن كمسئلتنا (قوله بان قال سلمنى الجارية أو الدابة بعد الحسن أو السمن فمنعه الخ) أى ثم زالت هذه الزيادة وبقى الاصل على حاله أو طلبها منه فامتنع ثم هلكا بخلاف ما اذا تلف الاصل والزيادة بدونه فان الواجب فيه القيمة يوم الغصب كما هو موضوع مانقله المحشى فلم يكن فيه مايدل على خلاف ما استظهره الرحمتى تأمل (قوله ولا يجبر بالولد الخ) الظاهر جريان الروايات الثلاث السابقة هنا (قوله يوم علقت) علله شيخى زاده بان ما انعقد فيها من العلوق سبب التلف (قوله و بحث فيه فى اليعقوبية انه ينبغى الخ) الظاهر أنه لاتنافى بين العبارتين لعدم التفاوت فى القيمة بين اعتبار يوم الغصب و يوم العلوق غالبا فلا مخالفة (قوله فما فى الدرر فيه نظر) حيث قيد بالمكرهة وهو ظاهر لان الكلام فى الغصب والمكرهة محل توهم الضمان (قوله فتأمل فى وجهه) لعل وجهه أن الغصب سبب الملك فى الجملة فقد حصل الاستيلاد بعد وجود سبب الملك فى الجملة اذ النسب يثبت بالشبهة وهذا كاف فى ثبوته ثم ان ثبوت النسب لايتوقف على ضمانها على ماتفيده عبارة التتارخانية على خلاف مانقله المحشى عن الدرر وعبارة الدرر ثبت النسب بعد ارضاء المالك وقال عبد الحليم ثبوت النسب لايتوقف على الارضاء كما لايخفى اهـ وعليك بمراجعة الكافى ولا تنافى بين مانقله فى الدرر عن الكافى ومافى التتارخانية فان مفاد الاول ثبوت النسب لا الحرية مع التضمين ومفاد الثانى ذلك مع أخذ الجارية فكل تعرض لما سكت عنه الآخر (قوله أقول وعلى ماقدمناه من ظاهر عبارة المحيط الخ) لكن مافى المحيط فيما لوسكنت بدون أمر الزوج فلا مخالفة لما ذكره الشارح (قوله ولم أرها فى هذه المسئلة فى كلام غيره الخ) حيث لم يوجد فى كلام غيره مايدل على تضعيف هذا التصحيح فعلينا اتباع ماصححوه والشارح ليس من ذوى الترجيح حتى يتابع (قول الشارح ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يعده) الظاهر أن الحكم كذلك لوشراه لنفسه ثم أراد أن يعده (قوله لكن أعاده ليربطه الخ) فيه أنه لافرق بينهما نعم لوأعاد ذكر مسئلة خمر الذمى لاستقام ماقاله تأمل (قوله اظهار الفرق بينهما كما أشار اليه فى الهداية من أنا لما أمرنا بترك أهل الذمة الخ) ليس هذا هو الفرق الذى أشار اليه فى الهداية بل هو ماذكره الشارح من ثبوت ولاية المحاجة وانما هو بحث من الاكمل فى هذه المسئلة كما نقله ط والذى فى الهداية لوأتلف المسلم خمر الذمى أو خنزيره ضمن لان التقوم باق فى حقهم والخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا وقد أمرنا بتركهم ومايدينون والسيف موضوع فتعذر الالزام بخلاف متروك التسمية اذا كان لمن يبيحه لان ولاية المحاجة ثابتة اهـ (قوله الأولى ولو لمسلم ليفيد الخ) قد يقال انه أتى بهذه الغاية لدفع توهم ضمان قيمته صالحا للهو اذا كان لكافر تأمل

(قوله ويمكن الجواب بان المراد ثمة هو الضمان الابتدائى الذى بطريق الاكراه) فيه أنه ليس بجميع المسائل الآتية الضمان فيها بطريق الاكراه (قوله فلاشبهة فى ضمان الآمر الشريك الخ) فيما قاله من ضمان الآمر تأمل اذلا ولاية له على تصيب شريكه فلم يصح أمره فيه وان كان له ولاية على نصيبه وهذا الفرع ان كان منقولا فلا كلام والا فالضمان على المأمور أو المستعير (قوله وينبغى تقييده بما لو أوقد النار الخ) فيه أن الاب لايملك ذلك فكيف يصح أمره تأمل وحينئذ فالتصوير بما فى شرح تنوير الاذهان محل تأمل (قوله اذلو ضمن لرجع على سيد العبد الخ) الاوضح فى التعليل ما قدمه عن الفصولين بل هو الصواب المتعين (قوله فاطلاق الشارح فى محل التقييد) انظر ما تقدم فى الوديعة عند قول المصنف لايضمن مودع المودع (قوله لانه نسخ فعله فعل المولى) فيه تأمل بل هو قائم بالفعلين بدون نسخ للاول (قوله وهل غير المعتاد خطأ أيضا الخ) الظاهر أنه عمد وفيه القصاص (قوله المراد أحد شيئين لاينتفع الخ) قال ابن وهبان لو غصب كتابا وهو جزآن أو أكثر فأتلف واحدا ينبغى أن يكون الحكم كذلك وكذا لو كان كراريس فأتلف منها واحدا والكاتب الذى كتبه غيره موجود ليجدد ما أتلف ينبغى أن يضمن الجميع ويأخذ ما بقى والله أعلم

﴿كتاب الشفعة﴾

(قوله ولعله أن البناء فيما ذكر ليس له حق البقاء الخ) هذا الفرق غير متأت فى البناء القائم فى أرض مكة على أنها وقف فانه فى حكم العلو فانهما ليس لهما حق القرار على الدوام ومع ذلك قالوا بعدم الشفعة فى بنائها ولعل الشارح لم يبد الفرق المذكور لذلك (قوله وأقول بل هو احترازى الخ) مراد الشيخ شاهين ما اذا كان الاشتراك فى حق المبيع فقط وليس مراده ان المبيع مشترك و باق بلا قسمة فلا يرد حينئذ قوله أقول الخ تأمل (قوله فلو فيه مسجد فنافذ حكما اذا كان مسجد خطة لامحدثا) قيده فى الولوالجية من الفصل الاول بما اذا كان باب المسجد الى السكة الغير النافذة وظهره وجانبه الآخر الى الطريق الاعظم قال لانه متى كان ظهره الى الطريق الاعظم فهذه السكة بمنزلة النافذة لان الامام حين اختط هذا المسجد وقت القسمة بين الغانمين كان له أن يفتح بابا الى الطريق الاعظم فاعتبر امكان فتح الباب فى ذلك الوقت بما لو فتح ولو كانت غير نافذة فكذا ههنا الى آخر ما فيها (قوله وفى القهستانى الملاصق المتصل بالمبيع ولو حكما الخ) وفى محيط السرخسى دار كبيرة فيها مقاصير باع صاحب الدار مقصورة أو قطعة معلومة فلجار الدار الشفعة كان جارا من أى نواحيها الان المبيع من جملة الدار والشفيع جار الدار فكان جارا للمبيع فان سلم الشفعة ثم باع المشترى المقصورة أو القطعة المبيعة لم تكن الشفعة الا لجارها لان المبيع صار مقصودا ومنفردا بالملك فخرج من أن يكون بعض الدار اهـ أفاده الاتقانى سندى (قوله أقول اذلو كان محاذيا والطريق غير نافذ فهو خليط لاجار الخ) فيه أن موضوع المسئلة ما اذا كان الباب فى سكة أخرى وحينئذ لايكون خليطا بل هو جار وهذا هو المراد بما نقله الشارح عن شرح المجمع و به يسقط كلام المحشى ويقوى ما قاله ط فيها (قوله ولعل وجه البطلان أن الوكيل بعد التسليم لم يبق خصما الخ) مقتضى ما ذكره من هذا التوجيه صحة مخاصمة الموكل بعد قبضه وأنها لاتبطل به مع أن هذا خلاف ما صرح به المصنف وغيره من بطلانها بمجرده قدر على الطلب من الوكيل أولا والوجه فى بطلانها أن طلبها من حقوق العقد التى يطالب بها الوكيل وقد فات ذلك بالتسليم وقال فى الهداية ومن اشترى دارا

لغيره

لغيره فهو الخصم للشفيع الا أن يسلمها لغيره فيكون الخصم هو الموكل لان الوكيل كالبائع من الموكل فتسليمه كتسليم البائع من المشترى فتصير الخصومة معه الخ اهـ وهذا بناء على وقوع الملك للوكيل ثم ينتقل الى الموكل لا على ما هو المختار من وقوعه للموكل ابتداء و يظهر بطلان الشفعة عليه لانه لم يبق للوكيل يد حتى تصح خصومته ولا تصح خصومة الموكل لعدم تعلق حقوق العقد به (قوله ما لا يجوز بيعه من العقار كالاوقاف لا شفعة فى شئ من ذلك عند من يرى جواز بيع الوقف) كذا فى الخلاصة عن التجريد ولعل أصل عبارة التجريد عند من لا يرى بزيادة لا النافية كما هو ظاهر أو حذف لفظ بيع

﴿باب طلب الشفعة﴾

(قوله لكن رأيت فى الخانية انما سمى الثانى طلب الاشهاد لا لأن الاشهاد شرط الخ) يوافق ما فيها ما يفيده تعليل الزيلعى فى قوله وأما الثانى وهو طلب التقرير فلابد من الاشهاد فيه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضى (قول الشارح لو قال بسبب كذا كما فى الملتقى لشمل الخ) لكن ما ذكره المصنف للتمثيل لا للتحديد ألا ترى أنه قال دار كذا والشفعة لا تختص بالدار بل بكل عقار رحمتى (قوله أو هو محجوب بغيره) مقتضى ما تقدم فى الباب السابق فى قوله وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر الخ أنه لا نظر لهذا الاحتمال تأمل (قوله لانها عين على فعل الغير) الاولى فى التعليل أن يقول لانها فى يد غيره فيحلف على نفى العلم كما قاله غيره (قوله بان يقول لا انها ملك هذا الشفيع الخ) ولو شهدا أن الشفيع اشترى هذه الدار من فلان وهى فى يده أو وهبها منه فذلك يكفى سندى (قوله ولا يعد متناقضا) فى جعله متناقضا نظر ولا يتوهم التناقض من المشترى (قوله أو طلب التقرير فعلى البتات الخ) أى اذا طلبه عند لقائه والا فعلى العلم (قوله نص عليه الزيلعى) قال فى التتارخانية ناقلا عن أبى الليث الشفيع اذا طلب الشفعة فقال المشترى هات الثمن وخذ شفعتك فان أمكنه أن يحضره ولم يحضر الى ثلاثة أيام بطلت شفعته كذا عن محمد قال الصدر الشهيد المختار أنها لا تبطل وقال صاحب جامع الفتاوى الفتوى اليوم على قوله نقله الحموى (قوله لا يناسب قوله قبل التسليم) ضميره عائد لقوله مطلقا وقوله الخ مفعوله (قوله الاستدراك فى محله بالنظر الى مجرد المتن) فانه يوجد لفظ المشترى بالخط الاسود ثم لا استدراك فى الاستدراك على عبارة الشارح فان مفادها أن البائع خصم قبل التسليم وربما يستفاد أن البينة تسمع عليه فصح جعل قوله ولا تسمع الخ استدراكا ومفاد الكنز أنه البائع وان كان سماع البينة متوقفا على حضور المشترى ولو قيل ان مراد الشارح أن المشترى خصم بأى حال وجد القبض أو لا الا أنه فى الثانى يكون خصما مع البائع لا وحده يستقيم زيادة الاطلاق ثم يتوهم من كونه خصما معه أنه لابد من حضورهما وقت الدعوى وسماع البينة مع أن الشرط حضور البائع فى الاول وحضورهما فيما بعده فدفعه بالاستدراك ويكون المراد حينئذ من كونه خصما معه بالنسبة لسماع البينة والفسخ وان كانت الدعوى تسمع على البائع ابتداء وعبارة الكنز وخاصم البائع لو فى يده ولا يسمع البينة حتى يحضر المشترى فيفسخ البيع بشهده اهـ ونحو ذلك فى الهداية وغيرها من المتون والمفاد من ذلك أن حضرة المشترى شرط لسماع البينة والفسخ لا لسماع الدعوى تأمل (قوله وعلى هذا فالمدار على كون الثمن منقودا فقط) لكن حيث كانت عبارات المذهب ناطقة باشتراط القبض لقبول قول المشترى فعلينا اتباعها مع أن اشتراط ذلك ظاهر الوجه فانه اذا كانت العين فى يد البائع فانه هو الخصم فيعتبر انكاره لان

التملك يقع عليه فيرجع الى قوله لانه لم يكن أجنبيا لكونه ذا يد وان لم يكن مالكا تأمل (قوله فبينة البائع أحق لانها تثبت الزيادة) ظاهر بالنسبة لتقديمها على بينة المشترى لا على بينة الشفيع لانها غير ملزمة وبينته ملزمة على أنه لا تقدم بينة البائع على بينة المشترى الا اذا لم تقم السلعة (قوله بان أثبته المشترى بالبينة أو اليمين كما فى الدرر) عبارة الدرر أو بيمينه ورأيت بخط عبد الحى الشرنبلالى مؤشرا على ضميره برجوعه الى الشفيع اه والظاهر أن المراد من ثبوته بيمينه ثبوته بنكوله عنه بعد دعوى المشترى القبض والاقامعنى هذه العبارة تأمل (قوله وأما الابراء عن الكل أو البعض فلا يصح) أى لا فى حق الشفيع ولا المشترى قهستانى ويوافقه مانقله الحموى عن شرح المجمع لو حط البائع كل الثمن لم يسقط ولا يلتحق بأصل العقد اه هذا وقدم المحشى فى البيوع عن الذخيرة أنه اذا حط كل الثمن أو وهبه أو أبرأه عنه قبل القبض صح الكل ولا يلتحق بأصل العقد اه وقال فى شرح الملتقى من البيوع والحط جائز فى كل المواضع جازت الزيادة أولا لكنه ان حط بعض الثمن التحق بالعقد وان كله لا يلتحق وذكر شمس الائمة أن هبة الكل حط أيضا لكن لا تلتحق بأصل العقد اه وبهذا يعلم جواب ما توقف فيه الحموى أيضا صراحة واعلم أن وجه مانقله المحشى عن التتارخانية عن المحيط ماذكره فى الذخيرة من البيوع ونقله عنها فى التتارخانية أن الدين باق فى ذمة المشترى بعد القضاء لانه لم يقض عين الواجب انما قضى مثله فبقى مافى ذمته على حاله الا أن المشترى لا يطالب به لان له مثل ذلك على البائع بالقضاء والحط والهبة صادف كل واحد منهما دينا قائما فى ذمة المشترى بعد القضاء الا أن الابراء يتنوع الى نوعين براءة اسقاط وبراءة قبض واستيفاء فاذا أطلق البراءة انصرفت الى البراءة من حيث القبض لانها أقل واذا انصرفت اليها صار كأنه قال أبرأتك براءة قبض واستيفاء ولو نص على هذا لا يسقط الواجب عن ذمة المشترى ولا يجب على البائع رد ما قبض وكل من الهبة والحط لا يتنوع الى نوعين هبة اسقاط وهبة قبض وحط اسقاط وحط قبض فاذا كانا نوعا واحدا وهو الاسقاط صار كأنه نص عليه ولو نص عليه سقط الواجب عن ذمة المشترى وكان له أن يطالب البائع بما وجب له بالقضاء هذا هو الفرق بين الهبة والحط والابراء هذا ما أورده شيخ الاسلام فى كتاب الشفعة والرهن وذكر السرخسى فى الباب الثانى من كتاب الرهن أن الابراء المضاف الى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض وسوى بين الابراء والهبة والحط فليتأمل عند الفتوى اه (قوله وفى البحر من باب العاشر عن الكافى يعرف بالرجوع الى أهل الذمة) مافى البحر ظاهر اذا كان قول أهل الذمة كما قال الشفيع المسلم (قوله فان المخالفة بينهما من هذه الجهة) بل المخالفة فى الجهتين فانه لا يكلف قلعه وفيه ضمان ما زاد لو اختار الاخذ تأمل (قوله أى فى مسئلة المتن الخ) خلاف أبى يوسف جار فى مسئلة الشارح أيضا (قوله لانه أخذها بالشفعة جبرا) مقتضى هذا التعليل أن الاخذ لو كان بالتراضى يرجع بالقيمة (قوله كما اذا كان موجودا وقت الشراء كفاية) ليس فى كلام الكفاية كفاية لبيان حكم ما اذا أثمر فى يد البائع من أن الشفيع يأخذ الثمر أولا وأما كونه له حصة من الثمن أولا فمسئلة أخرى لكن حيث كان له أن يأخذ ما حدث عند المشترى كان له أن يأخذ ما حدث عند البائع بالاولى اذ للقبض شبهة العقد فله حصة من الثمن لو هلك كالموجود عند الشراء (قوله عبارة البزازية وان قال لا فلا) الظاهر أن مسئلة السكوت بمنزلة النفى صراحة (قوله وظاهر تقديم الخانية الاول اعتماده الخ) ومقتضى التعليل الآتى أنه لا خلاف تأمل

﴿باب ما تثبت هي فيه أولا﴾

(قوله بان تزوج امرأة على دار على أن ترد عليه ألف درهم فلا شفعة فى شئ منها) قال عبد الحليم كان أبو حفص الكبير يقول لابى حنيفة فى هذه المسئلة ثلاثة أقوال الاول يجب الشفعة فيهما ثم رجع وقال لا يجب فيهما ثم رجع وقال لكل قسط حكم نفسه كما فى مبسوط خواهرزاده والحقائق وأنت خبير بان هذا ترجيح لقولهما لانه مرجوع اليه من أبى حنيفة كما لا يخفى (قوله ولكن ان ثبت أن الثانى ظاهر الرواية لا يعدل عنه) سيأتى أن ما فى المتون والشروح مقدم على ما فى الفتاوى (قوله أقول الظاهر انه شراء بالتعاطى الخ) فيما قاله تأمل فان مراد الشرنبلالى أن بتسليم المشترى للجار يتملكها بالشفعة فانها كما تملك بالقضاء تملك بالرضا وليس معناما يدل على تملك النصف بالشراء وقال السندى ان كلا من الشفعاء قبل القضاء بها مستحق للدار المشفوعة والقسمة بينهم للمزاحمة اه والرضا كالقضاء (قوله ولان أخذه بالشفعة يكون سببا الخ) ذكره فى الدر تعليلا لقوله أو باع وعلل لقوله أو بيع له بقوله لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه (قوله أى بخلاف الوكيل بالشراء أو المشترى نفسه لانه محقق لما تم من جهته) ظاهر بالنسبة لقوله أو المشترى نفسه لا للوكيل بالشراء فانه بأخذه بالشفعة نقض الملك الذى أثبته لموكله ونقله لنفسه ولعل المقصود أنه محقق لما تم من جهته أى من أصل التملك ولذا قال الزيلعى الاصل أن من باع أو بيع له لا شفعة له ومن اشترى أو اشترى له كان له الشفعة لان الاخذ بالشفعة فى الاول يلزم منه نقض ما تم من جهته وهو البيع لان البيع تمليك والاخذ بها تملك وبينهما منافاة وكذا البيع يوجب التسليم والاخذ ينافيه لانه يمتنع به وفى الثانى لا يلزم ذلك بل فيه تقرير لان الاخذ بالشفعة مثل الشراء

﴿ باب ما يبطلها ﴾

(قوله لم أره فيما مر صريحا) قد يقال هو مأخوذ من قوله قبيل طلب الشفعة أسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح لفقد شرطه وهو البيع (قوله هذا قولهما وقول أبى يوسف الاول) فى الزيلعى الوكيل بالشراء تسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع والوكيل بطلب الشفعة يصح تسليمه فى مجلس القاضى عند الامام وعند أبى يوسف يصح فى غيره أيضا وعند محمد وزفر لا يصح أصلا لانه أتى بضد ما أمر به وهما يقولان انه توكيل بالشراء لان الاخذ بها شراء والوكيل بالشراء له أن لا يشترى فكذا هذا له أن يترك الشفعة غير أن أبا يوسف يقول هو وكيل مطلق فينفذ تصرفه مطلقا وأبو حنيفة يقول انه وكيل بالخصومة ولا تعتبر الا فى مجلسه (قوله وفيها عن الولوالجية تسليم الشفعة من الوكيل الخ) عبارة الولوالجية الوكيل بطلب الشفعة اذا سلم الشفعة للمشترى جاز عند أبى حنيفة وأبى يوسف خلافا لمحمد بمنزلة الاختلاف فى تسليم الاب والجد شفعة الصغير والفتوى على قولهما اه (قوله فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز الخ) تقريره لو قال أسقطت شفعتى فيما اشتريت على أن لا يطلب الثمن منى هذا الشرط جائز لانه ملائم ومع هذا لم يتعلق سقوطها بهذا الشرط بل تسقط بمجرد قوله أسقطت بدون تحقق الشرط فلأن لا يتعلق سقوطها بالفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال وانه رشوة أولى عينى ﴿قول الشارح بخلاف عكسه﴾ أى فانه سلم النصف وكان حقه فى أخذ الكل وهو غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل اه زيلعى (قوله المشكل ما فى العيون الخ) تقدم أن

المبيع من جملة الدار والشفيع جار للدار فكان جاراله حكما وعبارة العيون برواية الحسن عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ورواية هشام عن محمد دار كبيرة فيها مقاصير فباع صاحب الدار مقصورة منها أو قطعة معلومة منها فالجار من أي نواحيها كان الشفعة فان سلم الشفيع ثم باع المشترى المقصورة لم تكن الشفعة فيها الا لجار القطعة المبيعة وقال في شرحها لان سبب الاستحقاق تقرر بين البائع والشفيع وهو اتصال الملكين فسواء باع الكل أو باع قطعة منها يثبت للشفيع حق الشفعة كما اذا باع جزأ من الدار مشاعا فأما اذا باع المشترى فالقطعة المبيعة مفصولة عن الدار الكبيرة اه (قوله فقوله للمشترى من مجاز الاول الخ) لا حاجة لدعوى المجاز على الاحتمال الثاني فان القصد أنه وهب أولا ثم باع الباقي فقد تحقق أنه مشتر عند الشراء فيصح أن يطلق عليه بعدهما أنه مشتر حقيقة (قوله جار فيهما) بضمير المثنى كما هو عبارة الكفاية (قوله قبل الخصومة لكونه في ملكه الخ) قبل متعلق بقوله شفعة والضمير في لكونه راجع الى الجزء الاول وفي ملكه الى المشترى اه سعدى (قوله بلا توقف على كثرة الثمن) فيه نظر فانه بدون كثرة لا يتوقف عن أخذ الجزء الاول وحينئذ لا نظر في حملهم الذراع على المذكور أولا (قوله اللهم الا أن يكون عالما بقدره الخ) فيه أن أصل الاشكال العمل بمجرد زعم الشفيع ولا يكفي علمه في حق المشترى وتقدم أنه اذا اختلف في مقدار الثمن مع المشترى بعد التقابض فالقول للمشترى والمراد بالزعم في مثل هذه العبارة العلم (قوله والظاهر أنه كذلك) هو كذلك بالاولى (قوله لولم يخالفه ما نقلناه آنفا عن الزيلعي) فان قول الزيلعي أي بالشراء الخ شامل للصورتين المذكورتين (قوله لانها تثبت الاخذ الخ) لعل وجه قول أبي يوسف في العمل ببينة المشترى أنها تثبت أمرا زائدا على الشراء وهو ترك طلب الاشهاد وهو مما يحاط به علما اه ثم رأيت السندي ذكر وجه قوله بقوله لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر والظاهر من حال الشفيع الطلب ماضيا كما أنه يطلب حالا وبينة المشترى قامت على خلافه (قوله عبارة الاشباه بأن ردها) عبارة الاشباه ان ولا معنى لها والشارح قصد اصلاحها بزيادة الواو ويكون الضمير في ردها للشفعة أي أن الاجارة بطلت بطلب الشفعة وان رد الشفعة بعد ذلك تأمل وقوله والا بطلت الخ راجع لما قبله أي وان لم يأخذها بها مع اجازة البيع بطلت الاجارة وهذه عبارة مستقيمة في ذاتها (قوله أقول المسئلة مسوقة الخ) مراده أن السوق يدفع الايهام المذكور وأيضا يفهم أن له طلبها في الصورة الثانية بالاولى لان اجازة البيع وجدت دلالة (قوله أقول علل في الولوالجية عدم البراءة ديانة الخ) أي أن كلام الاشباه مبني على ما علل به في الولوالجية لا على عدم صحة البراءة من المجهول ديانة (قوله وقد يجاب عن الاشكال بأن ما في الظهيرية بعد استقرار الشفعة الخ) الظاهر أن ما في الظهيرية مبني على عدم صحة تعليق الابراء بالشرط لا على ما قاله والا فالابراء العام مبطل لكل حق سواء كان متأكدا أولا لكن ظاهر مفهوم تعليل الظهيرية يفيد أنه قبل الطلبين يصح تعليق ابطالها والمفهوم في الكتب معمول به (قوله وقد يجاب بالفرق بين شرط وشرط فما سبق في الذي يدل الخ) وقد يقال ان ما تقدم ليس فيه تعليق بالشرط بل هو من باب التقييد به كما يفيده سوق كلام الهداية وما تقدم عن العيني فالمراد بالتعليق فيها التقييد وعبارة الهداية عند قوله واذا صالح عن شفعته على عوض بطلت ورد لان حق الشفعة لا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد أولى اه (قوله فيمكن أن يدعي رقبتها وهو في المجلس الخ) فيه أنه اذا ادعى رقبتها تبطل شفعته ولا يتأتى له طلبها للتناقض فيها كما سبق له (قوله وتمام بيانه في حاشية

الاشباه

الاشباه للحموى) واذا وجد فى محلة أو مسجد قسمت على عدد من نسبت اليه المحلة أو المسجد من القبائل فاذا كانوا اثلاثا كانت عليهم أثلاثا على كل قبيلة الثلث دون عدد الرؤس عكس الاول فانه ثمة تقسم على عدد الرؤس دون القبائل اهـ منه (قوله سبع لهن حلى عقد نظامى) فى حاشية الحموى بهن علا عقود نظامى وقوله ان من هواء الخ الذى فيها أيضا ان من نفوس الخ واحترز به عما اذا كانت لاجل سلامة الانفس

﴿ كتاب القسمة ﴾

(قوله أى لكل شرب مختصر) نسخة الخط مختص (قوله الاولى أن تكون المناسبة الخ) ولعل مراد الشارح بما قاله من المناسبة انه لما كان كل منهما مترتبا على ارادة الافتراق ناسب ذكر القسمة عقب الشفعة وان كان ترتب الشفعة بواسطة البيع والقسمة بدون واسطة تأمل وقال فى العناية فى وجه المناسبة ان كلا من نتائج النصيب الشائع فان أحد الشريكين اذا أراد الى آخر عبارة الشارح (قول المصنف وركنها هو الفعل الذى يحصل به الافراز والتمييز الخ) ذكر الحموى على الاشباه من أحكام الملك عند قوله الرابع عشر علك العقار الشفيع بالاخذ الخ مانصه ذكر فى الذخيرة من الرابع من كتاب القسمة أن الملك لا يقع لواحد من الشركاء فى سهم بعينه بنفس القسمة بل يستقر باحد معان أربعة اما بالقبض أو قضاء القاضى أو القرعة أو يوكلون رجلا يلزم كل واحد منهم سهما اهـ ونقل فى غاية البيان قبيل باب دعوى الغلط عن شرح الكافى ما نصه ان كان فى الميراث ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل قسما والبقر قسما والغنم قسما وأقرعوا على أن من أصابه الابل رد كذا كذا درهما على صاحبيه نصفين فهو جائز لان القسمة على هذا الوجه تقع بينهم بتراضيهم وصار كأنه أخذ بعض الابل عوضا عن حقه وبعضها بالدراهم فيجوز لتعديل الانصباء فان ندم أحدهم بعد ما وقعت السهام لم يستطع نقض ذلك وجازت القسمة عليهم لان القسمة قد تمت والانصباء قد ظهرت وان رجع عن ذلك قبل أن تقع السهام فله ذلك لان القسمة لم تتم وكذلك ان وقع سهم وبقى سهمان لان القسمة بعد لم تتم وان وقع سهمان وبقى سهم لم يكن له أن يرجع لان القسمة قد تمت لانه اذا ظهر نصيبهما تعين الباقى للباقى اهـ وفى العناية ان الرجوع بعد التمييز صحيح اذا كانت القسمة بالتراضى أما اذا كان القاضى أو أمينه أو نائبه قسم فليس لبعض الشركاء أن يأبى بعد خروج بعض السهام وقال فى محيط السرخسى ان كان القاضى يقسم بالقرعة أو نائبه فليس لبعض الشركاء أن يأبى ذلك بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت الى اباء بعض الشركاء قبل خروج القرعة وان كان القاسم يقسم بينهم بالتراضى فرجع بعضهم بعد خروج بعض السهام كان له ذلك الا اذا خرجت السهام الا واحدا لان التمييز يعتمد التراضى بينهم فلكل واحد منهم أن يرجع قبل أن يتم وبخروج بعض السهام لا يتم فكان كالرجوع عن الايجاب قبل قبول المشترى فأما اذا خرج جميع السهام الا واحدا فقد تمت القسمة لان نصيب ذلك الواحد تعين خرج أو لم يخرج اهـ (قوله ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف اهـ فليتأمل) لعله أشار بقوله فليتأمل الى عدم ارتضائه لهذا الجواب وهو ظاهر لانه لا يستقيم الا على هذا القيل وظاهر التعبير ضعفه والظاهر فى الجواب أن يقال مرادهم بحكاية الخلاف فيه فيما عدا أجرة الكيل ونحوه بدليل حكايتهم الاتفاق فيه ولان العلة المذكورة للخلاف غير ظاهرة فى الكيل ونحوه تأمل ثم رأيت فى محيط السرخسى أجر الكيال والوزان قال بعض

مشايخنا هو على الخلاف فان المكيل والموزون يقسم بذلك والكيال والوزان بمنزلة القسام والاصح أن أباحنيفة يفرق بينهما فيقول انما يستوجب الاجر بعمله فى الكيل والوزن ألا ترى أنه لواستعان فى ذلك بالشركاء لم يستوجب الاجر وعمله فى ذلك لصاحب الكثير أكثر بخلاف القسام اهـ (قوله أقول نقل فى جامع الفصولين عن شرح الطحاوى كل كيلى ووزنى الخ) تندفع منافاة مافى الفصولين لما ذكره الشارح بأن المراد بكون العددى المتقارب مثليا من حيث الحكم لقلة التفاوت لاحقيقة لوجوده حقيقة تأمل (قوله لكن لايخفى مخالفته لقوله فى المسئلة الاولى نفذت الخ) قد يقال لتصحيح عبارة الشارح فى ذاتها انه يفرق بين كون القسمة مأمورا بها من الغائب أولا فان كانت غير مأمور بها فالحكم ماذكره أولا عن الخانية واذا كانت مأمورا بها منه فان كان الهالك نصيب الحاضر فهو عليهما والوجه فيه ماذكره المحشى بقوله ووجهه أنه فى الاولى لما ذهب الخ وان كان نصيب الغائب فوجه كون الهلاك على الدهقان أنه بمجرد تحويله نصيب نفسه صار قابضاله حقيقة ونصيب الدهقان صار قابضاله نيابة عنه فيكون الدهقان قابضاله حكما لان أمره له بافراز نصيبه يستلزم جعله نائبا عنه فى اليد والحفظ فقد تحقق القبض من الطرفين أحدهما حقيقة والآخر بطريق النيابة بخلاف مااذا ذهب نصيب الدهقان فانه لم يتجدد فى نصيب نفسه قبض فبقى على حكم القبض الاول فلذا كان هلاكه عليهما وحينئذ يكون التشبيه راجعا لعدم صحة القسمة فى كل من المشبه به والمشبه بالنسبة للصورة لالأصل المسئلة المشبه بها فى التفصيل المذكور فيها تأمل (قوله الظاهر رجوعه للمستثنيات الثلاث) يدل له مانقله فى المنح عن السراج بقوله ولهم أن يقسموا لانفسهم اذا تراضوا الا أن يكون فيهم صغير لاولى له أو غائب لاوكيل عنه فحينئذ لاتجوز بالاصطلاح بل لابد من القاضى لانه لاولاية لهم على الصغير ولاعلى الغائب فان أمر القاضى بها جاز على الصغير والغائب لان له ولاية على الصغير ونظرا على الغائب وتصرفه يصح على الميت (قوله لكن يبقى قول الشارح ولو شركاء بطلت محتاجا الى نقل) علل البطلان الرحمتى فى هذه المسئلة بان كل واحد أجنبى فى حق صاحبه فلم يوجد قابل عن الصغير ونحوه وشرط عقد الفضولى وجود القابل عن المالك ولا يتوقف شطر العقد على غائب بخلاف مسئلة الورثة لان بعضهم يصلح خصما عن الباقين فيصح أن يكون بعضهم مقاسما وبعضهم مقاسما اهـ ومعلوم أن الشارح ثقة فى النقل يعتمد عليه فيه حتى يوجد مايخالفه (قوله وانما اقتصر المصنف على الارث لان العقار الخ) أى انه لما كان العقار الموروث لايقسم الا بالبرهان كان ذكر قسمة النقلى الموروث مشعرا بان غير الموروث يقسم بالاولى اذ النقلى الموروث محل توهم عدم القسمة فذكره صحتها فيه مشعر بان غيره يقسم بالاولى وفهم الاولوية حينئذ انما يتحقق بعد معرفة حكم العقار الموروث لابمجرد بيان حكم النقلى الموروث وان قال فى المنح فالمسئلة التى لم تذكر فى المتن يفهم حكمها من قسمة النقلى الموروث ومن قسمة العقار المشترى بالطريق الاولى فتأمل (قوله وصاحب الارض غائب) ليس بقيد بل لهما القسمة سواء حضر أوغاب كما فى شرح الوهبانية قال ووجه عدم الجبر أن الارض المبنى عليها بينهما شائعة بالاعارة أو الاجارة فلو قسم البناء بينهما لكان لكل واحد منهما سبيل من نقض نصيب صاحبه وفيه ضرر فلا يجبر على القسمة بخلاف التراضى اهـ لكن أفتى فى الحامدية بقسمة الجبر فى غراس بين زيد وجهة وقف قائم فى أرض وقف (قوله وهو الظاهر من قول الهداية) هذا خلاف الظاهر من قول الجامع أرض ادعاها رجلان فانها ظاهرة فى دعوى الملك وعبارة الدرر تفيد أن موضوع المسئلتين واحد حيث قال ولان برهنا أنه أى العقار معهما

حتى يبرهنا أنه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسم الى آخره وكذلك عبارة الجامع تفيد أنهما ادعيا الملك من قوله أرض ادعاها رجلان اذ المتبادر من دعواهما الها دعوى ملكها فعلى هذا لابد من التوفيق بحمل ما تقدم على رواية القدوري وماهنا على رواية الجامع الصغير ومشى على هذا التوفيق بعض شراح الهداية كأكمل الدين والزيلعي ووفق بعضهم كتاج الشريعة باختلاف الموضوع لكن علمت أن عبارة الجامع انما تفيد دعوى الملك لامجرد ذكرهما أنه في يدهما حتى يتم هذا التوفيق تأمل وقال عبد الحليم عند قول الدرر (يعني ادعوا الملك في العقار) لاخفاء في أن هذا التصوير مخالف لما سبق أنه يقسم اذا ادعوا الملك المطلق والتحقيق أن ما يظهر من الهداية أن السابق رواية المبسوط وهذا رواية الجامع الصغير والمصنف أورد الروايتين تبعا لصاحب الوقاية من غير اشارة الى اختلافهما ومشى على هذا الظاهر بعض الشراح منهم الشيخ الاكمل ووفق بعضهم بينهما منهم تاج الشريعة وعليه مشى الزيلعي بان الاختلاف من اختلاف الموضوع فموضوع رواية المبسوط فيما اذا ادعيا الملك ابتداء واليد نابتة ومن في يده شئ يقبل اه (قوله أي حاضر) لاحاجة لهذا التقييد وما يأتي لاينافيه (قوله وهذا يدل على أن من ادعى على صغير الخ) لم يظهر مما تقدم ما يفيد لزوم حضوره عند الدعوى وانما أفاد اشتراط حضوره عند النصب وهو غير الدعوى تأمل (قوله فان كانوا ذكورا أو اناثا فكذلك الخ) الاوضح قول العناية وان لم يكن أي مع الرقيق شئ آخر فان كانوا ذكورا أو اناثا لا يقسم القاضي الابتراضيهما وان كانوا ذكورا أو اناثا لايقسم القاضي في قول أبي حنيفة اه (قول الشارح والبئر والرحى الخ) في الخلاصة ولا تقسم البئر والقناة والنهر فان كان مع ذلك أرض قسمت الارض وتركت البئر والقناة على الشركة (قوله وتأمل عبارة المنح) أي فانه نقل فيها عن الجواهر لو أراد أحد الورثة القسمة بالاوراق ليس له ذلك ثم قال ولو تراضوا فالقاضي لايأمر بذلك وهذا مؤيد لما استظهره المحشي (قوله ومنه يظهر الجواب) ماسيأتي في طلب أحدهما المهايأة وماهنا كل طالب لها الا أنهما اختلفا في كيفيتها تأمل وسيأتي له أنهما لو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان يأمرهما القاضي أن يتفقا الخ (قوله بأن يكتب في كاغدة الخ) لايصح تفسير التصوير بذلك والذي في الكفاية وغاية البيان والنهاية المراد من تصوير ما يقسمه أن يكتب صورته على قرطاس (قول الشارح فلو كان أرض وبناء قسم بالقيمة عند الثاني الخ) قال الزيلعي واذا كان أرض وبناء فعن أبي يوسف يقسم باعتبار القيمة لانه لايمكن اعتبار التعديل فيه الا بالتقويم لان تعديل البناء لايمكن بالمساحة وعن أبي حنيفة ان الارض تقسم بالمساحة والمساحة هي الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع في نصيبه البناء أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة وعن محمد أنه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة فاذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية بأن لم تف العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلايترك الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة اه (قوله وقال في الهداية انه وافق رواية الاصول) الذي فيها رواية الاصل وقال في العناية لانه قال فيه تقسم الدار مذارعة ولايجعل لاحدهما على الآخر فضل دراهم وغيرها كذا في بعض الشروح اه وهو ما في الغاية وأنت ترى أن ماذكر فيه لايدل على هذه الرواية (قول المصنف وشهد القاسمان بالاستيفاء الخ) وفي الشرنبلالية مانصه في المستصفى شهادتهما مقبولة سواء قسما بأجر أو بغير أجر وهو الصحيح وسواء شهدا على القسمة لاغيرات ... ما بعد ذلك نحن قسمنا أو شهدا على قبض كل منهما من

الابتداء على الصحيح كما فى التتارخانية وعلى هذا تقبل شهادة القبانيين اذا كان المنكر حاضرا حال الوزن والتسليم كما فى الفتاوى اهـ (قوله لانهما يشهدان على فعل أنفسهما) أى معنى كما فى شرح المجمع (قوله فلا فرق حينئذ الخ) لكن اصطلاح الفقهاء أن البرهان خاص بالبينة بخلاف الحجة فانها أعم (قوله وان لم يكن مانعا ينبغى أن يتحالفا) فيه أن التحالف لا يتأتى فيما اذا أقام المدعى البينة على دعواه كما هو موضوع المسئلة فان لم يقم بينة تحالفا وتناقضا (قوله كما يظهر من كلام شراح الهداية) نعم شراح الهداية جعلوا هذه المسئلة متفقا عليها الا أنه فى غاية البيان قال حقق الشيخ أبو الفضل الخلاف فى البعض المعين وساق كلامه على ذلك فقال فأبو يوسف يقول الاستحقاق يخرج الفعل من أن يكون تمييزا فى حصته فبطل معنى القسمة كما لو استحق جزء شائع فى نصيبه الخ ونقل أيضا عن الاسرار واشارات الاسرار واذا اقتسما دارا بينهما ثم استحق من نصيب أحدهما بيت معين لم تبطل القسمة ولكن يخير المستحق عليه ان شاء ضرب فى نصيب صاحبه وان شاء استأنف عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف يستأنف القسمة وقول محمد مضطرب اهـ وما ذكره فى العناية عن النهاية انه ذكر فى الاسرار الخلاف فى الشائع لا ينافى أنه ذكره فى المعين أيضا (قوله فلو قال كابن الكمال وان استحق حصة أحدهما الخ) عبارة الاصل (وان استحق بعض حصة أحدهما مشاع أولا لم تفسخ) يعنى جبرا (ورجع بقسطه فى حصة شريكه أو نقضها) يعنى ان شاء رجع وان شاء نقض القسمة دفعا لعيب الشركة وتفسخ فى بعض مشاع فى الكل (قوله فلو به فظهر وارث وقد عزل القاضى نصيبه لا تنقض) التقييد به يفيد أنه اذا لم يعزل نصيبه تنقض بان ظهر كونه وارثا بعدها كما سبق اهـ أبو السعود على الاشباه (قوله كذا فى الدرر قال ط فيه أن الدين الخ) فى حاشية الحموى على الاشباه من الهبة عند قوله تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل أفاد أنه يصح ممن عليه سواء كان عليه حقيقة أو حكما كما لو وهب غريم الميت الدين لوارثه ولو وهب لبعض الورثة فالهبة لكلهم ولو أبرأ الوارث صح أيضا كذا فى البزازية (قوله أقول وفيه نظر يدل الخ) فيه نظر فان اعتراض الرملى على ظاهر قول المصنف تبعا للدرر بطلت فان ظاهره أنها لا تحتاج الى الفسخ ((قول الشارح لانه لا تناقض الخ)) فى العناية ان لم تكن باطلة للتناقض فلتكن باطلة باعتبار أنها اذا فسخت كان له أن ينقض القسمة وذلك سعى فى نقض ما تم من جهته والجواب أنه اذا ثبت الدين بالبينة لم تكن القسمة تامة فلا يلزم ذلك اهـ قال سعدى أفندى أقول أنت خبير بأن استماع البينة بعد تبين صحة الدعوى لا على العكس وهذه الدعوى غير صحيحة لاستلزامها السعى فى نقض ما تم من جهته فكيف تسمع البينة والاولى أن يجاب بمنع استلزامها ذلك لجواز أن يظهر مال آخر أو يؤديه سائر الورثة من مالهم اهـ (قوله أو اشترمنى) نسخة الخط أو اشترى (قوله قال فى الخانية كما لو وقع فى قسم الخ) مقتضى ما ذكره عن الخانية وتعليل المسئلة أن له أن يقيم غيرها مقامها كما كانت لو يبست (قوله كذا فى غالب النسخ الخ) وقال ط ظاهر قوله قسمة التراضى أن هذا الحكم لا يجرى فى قسمة الجبر اهـ قال الرحمتى قضاء القاضى يجرى مجرى التراضى لان فعله نافذ على الملاك كأنه نائب عنهم اذ لا شك أنه بالقضاء صار كل نصيب ملكا لصاحبه وبفسخها بالتراضى صار كل بائعا ما بيده ولا مانع منه اهـ (قوله والعجب من المصنف حيث ذكره الخ) لا يتم هذا التعجب الا اذا كان تأليفه المتن بعد صدور هذه المقالة منه يعنى قوله لم أطلع عليه على أن الاشباه ثقة فى النقل فيصح للمصنف الاعتماد عليه وان لم يره لغيره ((قول الشارح يسكن كل دارا)) أو يسكنهما هذا شهرا وذا شهرا على ما يظهر وكذا يقال فيما بعده (قوله

والا

والافهومشكل) قديدفع الاشكال بان وجه عدم صحة المهايأة فيها عدم امكان المعادلة فيها اذ كثيرا لايمكن تحصيلها ولا استغلالها فصارت كالمهايأة فى غلة العبد لظهور التغير فى الحيوان بل التغير الحاصل فيها أكثر من الحيوان تأمل (قوله وأما فى عبدين أوبغلين فلان التهايؤ فى الخدمة الخ) لايظهر هذا التعليل فانه لوسلم لما صحت فى غلة الدار تأمل (قوله كالمزبلة والجبر والمناشف الخ) هذه ليست من التهايؤ فى الاعيان بل فى المنافع ولم تجز للاختلاف فى الاستعمال كالتهايؤ فى لبس ثوب (قوله هذا أحد أقوال ثلاثة الخ) وقدم فى الخانية القول بانها على الاملاك وظاهره اعتماده (قوله فعلى قدر الرؤس التى يتعرض لهم الخ) ظاهره والتعليل بعده أنه اذا تعرضن للنساء والصبيان يدخلون فى الغرامة (قوله فعلى قدرهما الخ) هل المراد اعتبار قدر الثقل حينئذ أوغيره يحرر (قوله قياسا على مسئلة السفل والعلو الخ) هذا القياس منظور فيه كما تقدم فى الشركة والقضاء

﴿ كتاب المزارعة ﴾

(قوله ويسميها أهل العراق القراح) بالفتح المزرعة التى لابناء ولاشجر فيها جمعه أقرحة فتكون المزارعة من تسمية الشئ باسم بعض أركانه منح (قوله يصح أن يراد بالزرع المصدر واسم المفعول الخ) مقتضى ما يأتى عن الخانية عند قوله وشرط التخلية أن يراد بالزرع المصدر فقط وأنه اذا ورد العقد على المزروع كان معاملة لامزارعة ﴿ قول الشارح وأركانها أربعة ﴾ يعنى أنه يتوقف معرفتها على هذه الاربعة والافركنها الايجاب والقبول اهـ سندى (قوله الااذا كان البذر والآلات لصاحب الارض والعامل الخ) الذى ذكره السندى فى حيلة الجواز على قول الامام هو أن يكون البذر والآلات لصاحب الارض ثم يستأجر العامل بأجر معلوم الى مدة معلومة فاذا مضت المدة يعطيه بعض الخراج عما وجب له من الاجر فى ذمة صاحب البذر فيجوز ذلك كما فى سائر الديون اذا أعطاه خلاف جنسه اهـ وأما ماذكره القهستانى فغير ظاهر الصحة اذ الاجارة فاسدة ولايستحق العامل لعمله فى المشترك تأمل ثم رأيت عبارة القهستانى وفيها التعبير بأو فى قوله أوالعامل وقوله فيكون الخ فيه لف ونشر وحينئذ ترجع لما قاله السندى (قوله وقضى أبوحنيفة بفسادها بلاحد الخ) عبارة القهستانى بلاجد بالجيم (قوله ويدل عليه أنه فرع عليها مسائل كثيرة حتى قال محمد أنا فارس فيها الخ) الظاهر عود ضمير فرع للامام ويفرع لمحمد حتى يستقيم تفريع مابعد حتى على ماقبلها ومعلوم أن محمدا لم يفرع فى مسائل الوقف كما ذكره فى البزازية ويحتمل عوده فى يفرع للامام أيضا أى أن محمدا لما لم يفرع الامام فى الوقف صار راجلا ﴿ قول الشارح وقياسا على المضاربة) القياس على المضاربة لايجوز لان معنى الشركة فيها أغلب حتى صحت بدون ضرب مدة ولا تنعقد لازمة والربح متولد من المال والعمل وعقد الشركة قد يعقد على العمل فقط كما فى شركة الاعمال فما ظنك اذا انضم اليه المال اهـ سندى وأصله للزيلعى (قوله وتقع على أول زرع يخرج واحد) عبارة البزازية وتقع على أول زرع يخرج زرعا واحدا الخ (قوله ولودلالة بان قال دفعتها اليك لتزرعها لى الخ) عبارة الحموى وقد نقلها السندى نصها ولودلالة بان قال دفعت اليك لتزرعها لى أوأجرتك هذه الارض أواستأجرتك لتعمل فيها فقوله لتزرعها لى واستأجرتك لتعمل فيها بيين أن البذر من رب الارض اهـ والظاهر أن أجرتك هذه الارض ليس فيه بيان أن البذر من قبله خلاف مايفهم من عبارة المحشى بل من قبل العامل

ثم رأيت في غاية البيان نقلا عن نوادر ابن رستم عن محمد اذا قال لغيره أجرتك أرضي هذه سنة بالثلث أو النصف فهو جائز والبذر على العامل ولو قال دفعت اليك أرضي أو أعطيتك أرضي بالثلث فهو فاسد لانه ليس فيه بيان من عليه البذر (قوله لكن في الخانية أيضا و ينبغي أن يكون العامل الخ) لم يظهر صحة هذا الاستدراك فانه لا يخالف مفاد التعليل الا أن يكون المراد به أن مفاده أن الشرط هو معرفة العامل فقط بخلاف مفاد التعليل فانه ربما يفيد اشتراطها حتى للمالك أو يقال ان الاستدراك لدفع توهم أن اشتراط معرفة الارض منصوص عليه فان مقتضى عبارة الخانية أنه بحث ثم ان التوفيق الذي ذكره غير ظاهر فان مقتضاه أنه موجود قول في المذهب بعدم اشتراط معرفة الارض مع أن مفاد التعليل وما في الخانية يفيدان الاشتراط تأمل وأيضا ماذكره السندي من التعليل لما في الاختيار من أن الارض قد يوسع فيها فيما بين حبات البذر وقد يضيق فيما بينها فيكثر قدر البذر و يقل بحسب ذلك وقد تحسن المضايقة وقد لا تحسن فلابد من بيان قدره لانه أقطع للنزاع اه يرد هذا التوفيق (قوله وفي الشرنبلالية أن هذا الشرط مستدرك الخ) فيه تأمل فان الاول لا يفهم منه حكم ما اذا شرطا ما قد يقطع الشركة في الخارج وهذا لا يعلم الا من هذا الشرط تأمل (قوله أقول هو تفصيل حسن) انظر ما قدمه في الزكاة وما كتبناه فانه مفيد * قول الشارح لانه خلاف مقتضى العقد) اذ مقتضاه ثبوت الشركة في كل الخارج لا في صنف منه (قوله ولانه يؤدي الى قطع الشركة) فيه أن هذا الاحتمال موجود لو شرط لرب البذر (قوله قال في الكفاية والجواب عما قاله مشايخ بلخ أن الاصل فيها عدم الجواز الخ) لا يخفى أن هذا لا يرد ما قالوه اذ العرف بمنزلة التنصيص على الاشتراك ولو نصا عليه ثبتت فكذا اذا وجد عرف بها (قوله فيما اذا كان العمل خاصة من المزارع) والبذر والبقر لصاحب الارض والوجه فيه القياس على المعاملة فانها شركة على الثمر دون الغراس شرح ابن الشحنة وقال في غاية البيان ان شرطا التبن لصاحب البذر جاز ولو شرطاه للآخر فسد وعن أبي يوسف لا يجوز أصلا لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة لاحتمال أن لا يخرج الحب وجه ظاهر الرواية أن النص ورد بجواز المعاملة وأنه شركة في الربح وهو الثمر دون الاصل وهو الغراس فأمكن القول بجواز مثلها ورد المزارعة أما اذا شرطا التبن لمن لا بذر له فهذا لا نظير له فبقي على أصل القياس اه (قوله وقد ذكر البزازي له ضابطا الخ) عبارته السابع البذر من واحد والباقي من آخر وانه فاسد وعلى هذا لو أخذ رجلان أرض رجل على أن يكون البذر من أحدهما والبقر والعمل من الآخر لا يصح فكل ما لا يجوز اذا كان من واحد لا يجوز اذا كان من اثنين اه والنصد أنه اذا كان هذا لواحد بمفرده لا يصح شرطه على واحد لا يصح أن يشترط على اثنين ليس معه غيره وليس في هذا ما يخالف ما في القهستاني ونصه لقائل أن يمنع الحصر في طرفي الصحة والفساد في صور كثيرة أما في الاول فلانه صح أن يكون الارض لأحد والبقر لآخر والبذر والعمل منهما والخارج نصفان وأن يكون البقر لاحد والعمل لآخر والارض منهما والبذر امامنهما والخارج نصفان أو من العامل وله ثلث الخارج كما في التتمة وأن يكون الارض والبذر و بقر واحد لاحدهما والعمل و بقر آخر لآخر كما في المنية عن نجم الائمة وأن يكون البقر لاحد والارض والبذر والعمل لهما والخارج نصفان كما في النتف وأما في الثاني فلانه لا يصح أن يكون كل من الاربعة لاحد كما في التتمة وأن يكون البذر والبقر لاحد والارض لآخر والعمل لثالث وأن يكون الارض والبذر لاحد والبقر لآخر والعمل لثالث وأن يكون الارض والبقر والعمل لاحد

والبذر

والبذر بينهما كما فى العمادى وأن يكون البذر والعمل لاحد والبقر لآخر والارض لثالث وأن يكون العبد أو البذر والعبد أو البقر لأحد والباقى لآخر كما فى النتف فوضح بطلان ماظن أن الحصر صحيح اه (قوله فان أرادا أن يطيب الخارج لهما ميزا نصيبهما الخ) قال الحموى وغيره واذا أرادا أن يطيب لهما الزرع عندهما فى موضع فسدت فيه وعند الامام مطلقا فالوجه فيه ماحكى عن اسمعيل الزاهد أنه يميز النصيبان و يقول رب الارض للمزارع وجب لى عندك أجر مثل الارض أو نقصانها ووجب لك على أجر مثل عملك وثيرانك وقدر بذرك فهل صالحتنى على هذه الحنطة أو على ماوجب لك على بما وجب لى عليك فيقول المزارع صالحت أو يقول المزارع لرب الارض قد وجب لى عليك أجر مثل عملى و بذرى ووجب لك على أجر مثل أرضك أو نقصانها فهل صالحتنى عما وجب لى عليك على هذه الحنطة فيقول رب الارض صالحت فاذا تراضيا على ذلك جاز و يطيب لكل منهما ما أصابه لان الحق بينهما لايعدوهما فاذا تراضيا على ذلك زال الموجب للخبث اه وكذا فى المنبع وقد وقع فى ذكر الحيلة المذكورة تحريف فى غالب نسخ الحموى وغيره والأصوب مانقلته لموافقته للمنبع واستقامته ومع هذا فى هذه الحيلة تأمل فان الزرع يقع لرب البذر و يجب للآخر أجر مثله أو أرضه فكيف يجب على رب الارض أجر مثل العامل وثيرانه وقدر بذره تأمل ثم رأيت فى حاشية عبد الحليم عن اسمعيل الزاهد فالوجه أن يميز النصيبان على ماشرطا و يقول كل منهما لصاحبه ان لى عليك فى هذا العقد حقا ولك على حقا فيه فهل صالحتنى على هذا القدر من المحصول فيقول الآخر صالحت فاذا تراضيا على ذلك جاز الخ اه (قوله لكن فى القهستانى أنه لم تثبت رواية فى مقدار مابه الاسترضاء) عبارته (يجب أن يسترضى) العامل باعطاء أجر مثل عمله لئلا يلزم الغرور وقال مشايخنا هذا ديانة أما الحكم فلاشئ له فيه اذا العقد على الخارج كما فى المبسوط وفيه اشعار بانه لم يثبت رواية فى مقدار مابه الاسترضاء اه (قوله كذا قاله ابن الكمال الخ) وقال الزيلعى فيما لومات رب الارض قبل الزراعة بعدما كرب الارض وحفر الأنهار لاشئ للعامل بمقابلة العمل لانه يقوم بالخارج ولاخارج فلا يجب شئ بخلاف المسئلة الأولى حيث يفتى بارضائه حيث كان مغرورا من جهته بالامتناع باختياره ولم يوجد ذلك هنا لانه بدون اختياره (قوله فتأمله ممعنا) نظر فيما نقله فى النهاية فى العناية بأن منافع الاجير وعمله انما يتقوم على رب الارض بالعقد والعقد انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شئ اه ونقله فى البناية وأقره (قوله الضمير راجع الى نفقة الزرع لامطلقا الخ) اذا جعل راجعا لما يلزم بعد مضى المدة مطلقا استقام الكلام بلا حاجة لدعوى استخدام اه تأمل (قوله أو أنفقوا عليه بأمر القاضى ليرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة) أى انه انما يرجع عليه بقدر حظه حتى لو كان حظه من النفقة أكثر من حظه من الزرع لم يرجع بالفضل كما أفاد ذلك الحموى (قوله قال ح لما قدمنا) من أن العمل والاشجار منه فلم يبق من الآخر شئ وقال الرحمتى أى استأجر أرضا بعد المساقاة على مافيها من الاشجار ودفع مافيها من الاشجار مساقاة لمالكها لم يجز لان الشجر والعمل منه فهو أولى بعدم جوازه من دفع الارض مزارعة والبذر من المؤجر اذ هناك ملك منفعة الارض بعد الاجارة ومع ذلك لم تجز حيث كانت رقبة الارض ملكه والبذر والعمل منه وهنا المساقى ليس له الا العمل فيستحق به ماشرط له من الثمر فاذا دفعها الى مالكها لم يوجد منه شئ يستحق به المشروط اه سندى

﴿كتاب المساقاة﴾

(قوله وتأمله مع ماقدمناه عن الولوالجية) ليس فيه منافاة لما فى الولوالجية بل زيادة بيان لحكم المسئلة تأمل (قوله بدليل ما يأتى) من قوله ولودفع غراسا الخ (قوله وهذا اذا انتهى جذاذها الخ) لافرق بين ما انتهى جذاذها أولا حيث كان القصد البذر وتقييد العناية اتفاقى (قول الشارح فان ذكراذلك صح) أى أعواما يمكن أن تحصل فيه ثمرتها اصح العقد ان ظهر فى تلك المدة ثمر والا فسدت ويجب أجر المثل على مامر سندى (قول المصنف والرطبة لصاحبها) أى مابقى من الرطبة اه سندى (قوله منها كما فى النهاية أنه جعل نصف الارض عوضا عن جميع الغراس الخ) منظور فيه اذ موضوع المسئلة أن الغراس فيما بينهما ومقتضى التعليل أن جميعه لرب الارض اه من السعدية وشيخى زاده وتراجع هذه العبارة فى محلها ويتأمل فى تعليل النهاية المذكور ثم رأيت عبارتها كما نقله المحشى عنها وعزاها فى النهاية لمبسوط السرخسى من باب الاجارة الفاسدة وهكذا رأيتها فيه من الباب المذكور بالعزو الى الحاكم فى المختصر ورأيت أيضا فيه من باب المعاملة مانصه وقد بينا فى المسئلة طريقين لمشايخنا رحمهم الله فى كتاب الاجارة احداهما أنه اشترى منه نصف الغرس بنصف الارض والاخرى أنه اشترى منه جميع الغرس بنصف الارض اه وفى الهداية وفى تخريجها طريق آخر بيناه فى كفاية المنتهى اه قال كثير من شراحها هو شراء رب الارض نصف الغراس بنصف أرضه أو شراؤه جميع الغراس بنصف أرضه ونصف الخارج فكان عدم جواز هذا العقد لجهالة الغراس نصفها أو جميعها اه قال الطورى فى تكملته يرد على الصورة الثانية وهى قولهم أو شراؤه جميع الغراس الخ أن وضع المسئلة أن تكون الارض والشجر بينهما نصفين لا أن يكون جميع الغراس لرب الارض فلا يتصور المناصفة فى الشجر اه والذى يظهر فى دفع النظر أن يقال ان مراد المتعاقدين أن رب الارض يكون بائعا نصفها بجميع الغراس ثم اعد نباته وعلوقه فيها يكون نصفه عوضا عن عمله أو انه باعه نصف أرضه ونصف الشجر الذى ينبت فيها بجميع الغراس (قول الشارح فكان كقفيز الطحان الخ) الأنسب أن يقول ولانه كقفيز الخ ليكون علة ثانية فتال ورحمتى اه سندى (قوله لان استئجار الشريك على العمل فى المشترك لايصح الخ) فى السندى عن الرحمتى أنه من قبيل الاجير الخاص لانه ضرب لعمله مدة وبتسليم نفسه يستحق الاجر ولا يقال انه عمل فى مشترك فلا أجر له لانه يستحق الاجر بتسليم نفسه اه لكن على هذا يلزم التعبير بالفاء بدل اللام فى قوله يعمل (قوله قال فى المنح عن الخانية بخلاف الصيد الخ) عبارته فتكون بمنزلة شجرة فى أرض انسان لايعرف غارسها فتكون لصاحب الارض كالسيل اذا جاء بتراب فى أرض واجتمع كان لصاحب الاض بخلاف الصيد اذا فرخت فى أرض انسان أو باضت فان ذلك لايكون لصاحب الارض ويكون لمن أخذه لان الخ (قوله ثم اعلم أن ظاهر التقييد بأمر القاضى أنه لارجوع بدونه) لكن فى السراجية على مانقله السندى دفع كرمه معاملة فمات العامل فى السنة فأنفق رب الارض بغير أمر القاضى لم يكن متبرعا ولا سبيل للعامل حتى يعطيه نفقته وكذا فى الزرع ولوغاب والمسئلة بحالها لم يرجع اه وقدم المحشى نقله عن منية المفتى (قوله وقدم الشارح آخر المزارعة عن الخلاصة أنه يضمن العنب بترك الحفظ للعرف) ماقدمه كأنه عرف خاص فى المساقاة وماحكاه فى الهداية من الاتفاق بناء على العرف العام حين ذاك (قول الشارح وان زاد العامل جاز لانه اسقاط) فى هذا التعليل

تأمل فانه بعد خروج الثمرة تكون مشتركة شركة ملك (قوله فتعين ماقلناه) أى من عدم الجواز (قوله وللعامل أجر مثله على العامل الاول بالغا ما بلغ الخ) هو قول محمد وعندهما لايجاوز به المسمى اهـ سندى (قوله وفى كون المساقى يستر نظر) الظاهر أن المراد الاستفهام عن أحدهما وليس المراد أن كلا منهما يكفر

﴿كتاب الذبائح﴾

(قوله هذا الدخول اقتضى خروج المتن عن كونه قيدا فى التعريف) ليس فى كلام المصنف تعريف حتى يكون قوله مالم يذك قيدا فيه بل هو بيان لغاية الحرمة ولعل الشارح أخرج المصنف عن ظاهره اشارة الى أن هذه الغاية لظهورها لاتحتاج لبيان (قوله الحلق فى الاصل الحلقوم الخ) وقال ابن الكمال فى أقصى الفم فضاء هو الحلق وفيه مجريان الاول موضوع من قدام وهو الحلقوم وهو مجرى النفس والثانى موضوع من خلف ناحية القفا على خرز العنق ويسمى المرىء وفيه ينفذ الطعام والشراب هذا مافى كتب الطب ويوافقه مافى المغرب والجمهرة وديوان الأدب (قوله ان كان بالذبح فوق العقدة حصل قطع ثلاثة من العروق) الذى فى العناية من كتاب الصيد قبيل قول الهداية وان رمى صيدا فأصابه ولم يثخنه الخ أن الاوداج من القلب الى الدماغ (قوله وفى العين أنه مجراهما) عبارة القهستانى وفى العين أن الحلقوم مجراهما اهـ (قوله فكسر الهمزة أنسب) أى الواقعة فى لفظ افر فى الحديث المذكور (قوله وكان قوله قول الامام) قال فالحاصل أن عند أبى حنيفة ومحمد اذا قطع ثلاثا أى ثلاث كان يحل وبه كان أبو يوسف يقول أولا ثم رجع الى ماذكرنا يعنى من قطع المرىء والحلقوم وأحد الودجين وعن محمد أنه يعتبر أكثر كل فرد (قوله متعلق بقطع) بل هو متعلق بحل (قوله لان ظاهر حاله يدل على أنه قصد التسمية على الذبيحة) هذه العلة غير منتجة لما قاله الزيلعى اذ موضوعه أن النية لم تحضره فلا يتأتى أن يقال فيه ان ظاهر الخ فيبقى قوله ولو سمى ولم تحضره النية صح مفيد العدم التأويل (قوله لكن ذكر فى البدائع أنه لم يجعل ظنه الخ) وجه الاستدراك أن مافى البدائع يفيد عدم الحل فيما لو تركها جهلا بالشرطية (قول المصنف كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان) تنظير لاتمثيل كما يظهر من قول الكنز وأن يقول عند الذبح اللهم تقبل الخ لكن قال الزيلعى ومن هذا النوع يعنى أن يذكر مع اسمه تعالى غيره موصولا من غير عطف أن يقول اللهم تقبل من فلان فيكره لوجود الوصل صورة اهـ ومقتضاه أنه تمثيل (قوله قال الشيخ الشلبى فى حاشيته هكذا هو فى جميع ماوقفت عليه الخ) الذى فى الزيلعى كما وقفت عليه ونقله السندى الاوجه أن لايعتبر الاعراب بل لايحرم مطلقا بدون العطف ويحرم مطلقا بالعطف (قوله ووجهه يظهر مما يأتى قريبا الخ) بين النظر فى البناية بأنه مخالف للمنقول عنه عليه الصلاة والسلام (قوله لكن فى الكفاية ان تقاربت الولادة يكره ذبحها) نقل فى الكفاية هذا الفرع عن النوازل ثم قال لان فيه تضييعا للولد من غير فائدة وهذا التفريع انما يتأتى على قول أبى حنيفة الخ (قوله دويبة أشتر أصلم أصك) يقال رجل أصلم ومصلم الاذنين كأنه مقطوعهما ورجل أصك مضطرب الركبتين والعرقوبين قاموس (قوله الخفاش كرمان الوطواط) من الخفش بالتحريك وهو ضعف العين وضعف البصر خلقة أو فساد فى الجفون اهـ سندى (قوله أى غير السمك والجراد) قال أبو السعود فى حواشى الاشباه لاحاجة لاستثنائه لان ميتة السمك حلال وكذا الجراد اهـ

﴿ كتاب الاضحية ﴾

قال عبد الحليم في حواشي الدرر بضم الهمزة وكسرها منسوبة الى الاضحى بفتحها والضم والكسر من تغييرات النسبة و يحتمل أن تكون أفعولة من الضحوة أعلت اعلال مرمى اه (قوله وقيل منسوبة الى أضحى) عبارة غيره الأضحى (قوله الاأن يحمل على انه يجن و يفيق في أيام النحر) مقتضى الاصل السابق أن من يجن و يفيق في أيام النحر يعتبر حاله في آخر أيامها ولعل ما في الخانية رواية أخرى (قوله ثم ان هذا صريح في خلاف ماذكره البيرى حيث قال ان منى لاتجوز فيها الاضحية الخ) تزول المخالفة بان المراد في عبارة البيرى أهل منى المقيمون بها الغير محرمين فانها في زمن الموسم مصر فهم كغيرهم من أهل الامصار لاتجوز أضحيتهم الا بعد الزوال في مسئلة ترك الصلاة بخلاف غيرهم من المحرمين لانهم بمنزلة أهل القرى فتجوز منهم بعد انشقاق الفجر على أن البيرى فرع ما قاله على قولهم ان وقت الأضحية بعد مضي وقتها فمن لم يصلوا اه وهو تفريع صحيح في ذاته و يدل للحمل المذكور التعليل بانهم مشغولون الخ (قوله وهذا ظاهر الرواية) وفي خزانة الاكمل أنه المختار وعند الجمهور لابد مع النية أن يقول بلسانه وأضحى بها ولو اشتراها الغني بنيتها لم تتعين باتفاق الروايات كما في الخلاصة وان قال في الاشباه من القاعدة الاولى ان كان فقيرا وقد اشتراها بنيتها تعينت فليس له بيعها وان كان غنيا لم تتعين والصحيح انها تتعين مطلقا اه فان المنقول في الغني عدم التعين باتفاق الروايات اه من شرح البعلي (قوله أقل من الباقي الخ) فيه تحريف وحقه أكثر (قوله وقيل معناه قولي قريب من قولك) وذلك لأن أبا يوسف اعتبر الاكثر من النصف وأبا حنيفة الاكثر من الثلث والثلث أقرب الى النصف من الربع اه هداية (قوله ليبس الاحاليل) مخرج اللبن من الندى قاموس (قوله ولفظة أو لم يغلطا سبق قلم) أى في العزو لا في الحكم كما يدل عليه التعليل بعده والا فالحكم واحد فيهما كما يفيده ما نقله (قول الشارح ولو أكلا الخ) صوابه حذف الواو اه سندى (قوله و يحمل قولهم بلا غرم على ما اذا رضى كل بفعل الآخر) يبطل هذا الحمل تعليل هذه المسئلة ونظائرها بالاذن دلالة فانه يفيد عدم الضمان ولو لم يرض كل منهما بفعل الآخر (قوله وأجاب ط بانه أنثه نظرا للمضاف اليه) هذا الجواب انما أفاد صحة الاخبار من جهة المطابقة بين المبتدا والخبر في التأنيث ولا يفيد دفع ما قاله ح فانه مع ما قاله ط مازال حمل العين على العرض متحققا (قوله قد يقال لما بين عليه السلام أن أحدهما عنه وعن آله والآخر عن أمته لم يقض بشتين على شخص بالسنية) بيانه عليه الصلاة والسلام على الوجه المذكور لا يدل على عدم وقوعهما عنه بل على التشريك في الثواب كما يأتي ما يفيده عن الفتح (قوله لم يكن فيها الخ) لعله لم يمكن الخ ثم رأيت نسخة الخط عبر بقوله لم يمكن فيها الخ (قول الشارح لصحة قسمة الغنم الخ) تعقبه الرحمتي بانه اذا أراد بالتراضي فهو جائز في كل منهما وان أراد بدون علم صاحبه فانه لا يجوز في الغنم أيضا لانه قيمي وانما يأخذ نصيبه بغيبة صاحبه في المثلي انتهى اه سندى ولعل المسئلة استحسانية في الغنم (قوله ظاهره ولو كان غنيا الخ) المتعين حمل عدم الاكل على ما اذا كان الآمر نادرا (قوله والضمير في كان للقول) الظاهر أن ضميره كضمير غير و يغير للمأمور وان كان ما قاله صحيحا (قوله عن مولاة ورقة بنت سعد) حقه ابن كما في شرح المصنف (قوله بحموضة) طعم الحامض مختار الصحاح

﴿ كتاب الحظر والاباحة ﴾

(قوله كون عامة مسائل كل منه ومن الاضحية لم تخل من أصل وفرع ترد فيه الكراهة) الاترى أن في وقت التضحية من ليالي أيام النحر وفي التصرف في الاضحية بجز الصوف وحلب اللبن وفي اقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهة وفي الكراهية كذلك أيضا اه عناية والكراهة في الحقيقة في التضحية لافي وقتها ففيه تجوز سعدى وفيه أيضا أن المراد أن في كتاب الكراهية تحقق الكراهة في أشياء كثيرة تأمل (قوله كما في الشرع الخ) عبارة البيري المشرع الخ بالميم (قوله وأيده شارحه ابن أمير حاج الخ) ماذكره ليس فيه تأييد للتجوز في كلام محمد بل فيه بيان أن ماوقع لابي حنيفة من لفظ التحريم مؤول (قوله ويأتي أيضا في لفظ محمد) أي من التجوز (قوله وعلى هذا فالاختلاف في مجرد صحة الاطلاق) قد علمت مما حرره صحة اطلاق التحريم على قول كل من الامام ومحمد على التجوز لا الحقيقة (قوله ان كان الاصل فيه الحرمة الخ) يظهر أن هذا ليس عاما في كل مايطلق عليه لفظ المكروه (قوله فان ظاهره أنه مندوب الخ) خصوصا مع مقابلته بما قبله (قوله وبعده لنفي اللمم) اللمم صغائر الذنوب اه سندى (قوله ولا يعلقه بالخوان) بل يوضع بحيث لايعلق اه سندى عن الظهيرية (قوله أدخل مرارة في اصبعه للتداوي روى عن أبي حنيفة كراهته الخ) وجه الكراهة في ذلك مافيه من استعمال النجاسة اذ المرارة نجسة بمجاورة مافيها من النجاسة (قوله ظاهره أن الكراهة تحريمية) بحمل الكراهة على التنزيهية وان أطلقت هنا يزول توقف المحشي في الفرق ويظهر أن قوله من ساعته ليس احترازيا بل ليفيد أن الحكم كذلك بعده بالاولى نعم الكراهة انما تتحقق فيما اذا أكل من ساعته (قوله والخرف بالزاي محركة الجر الخ) جمع الجرة من الخزف كالجرار قاموس (قوله ومفاده أن مجرد كون البائع مجوسيا يثبت الحرمة الخ) لايخفى أن عبارة التتارخانية ليس فيها مايدل على هذا المفاد نعم تفيد الكراهة بالاولى لو علم أن البائع مجوسي بدون أن يخبره أن الذابح مسلم (قوله الاولى التعبير بالولى الخ) بل مافعله الشارح هو المتعين وهو تعميم في المملوك ولا يستقيم ارجاع ضمير غيره ونفسه اليه اه ثم رأيت في نسخة الخط المخبر بدل الخبر والمناسب جعل الضمير للمملوك (قوله قال في المنح وأما الاذن الخ) عبارة المنح بعد ذكره عبارة السراج وأما الاذن في دخول الدار اذا أذن في ذلك عبده أو ابنه الصغير فالقياس كذلك الا أنه جرت العادة بين الناس أنهم لايمنعون عن ذلك فجوز لاجل ذلك اه وفي السندى عن السراج ولو أذن له في دخول الدار عبد رجل أو ابنه الصغير فالقياس أن يتحرى الا انه جرت العادة من الناس الخ اه (قوله هذا توفيق منه بين العبارات الخ) الأحسن أن يجعل استدراكا على مايتوهم من جعل الكافر كالفاسق فيما سبق أن يكونا كذلك فيما بعده فان العبارات لم يكن فيها تناف ولا شبهة حتى تحتاج للتوفيق وماقدمه انما يفيد عدم الفرق بينهما في ندب الاراقة (قوله فقد ساوى الفاسق من هذه الجهة الخ) أي التيمم بعد الوضوء (قوله وأنت تراه قد جزم في شرحه عما كان مترددا فيه) مانقله عن خط الشارح ليس فيه مايفيد التردد فيما جزم به في شرحه فان مافيه هو الفرق بين الكافر والفاسق لو تيمم قبل الاراقة وهو ماذكره في التتارخانية بقوله فان تيمم لايجزيه الخ وهذا منقول لايحتاج للاستظهار والاستظهار الواقع في خطه فيما لو تيمم دونها فاستظهر أنه انما يكفي بعد الوضوء تأمل (قوله أحدهما هذا) أي صحة الاكتفاء في خبر الكافر بالوضوء بخلاف خبر الفاسق (قوله بلافرق

بين الذبيحة والماء) انظر السندى فانه نقل عن المحيط أنه عند التعارض فى الذبيحة ان أكثر المشايخ قالوا يتنزه عن الأكل اه ونحوه فى الهندية وذكر أن الصحيح قول أكثر المشايخ ونص عبارة السندى وفى المحيط ولم يذكر محمد رحمه الله فى الأصل ما اذا كان صاحب السيد الذى أذن لغيره فى أكل الطعام أو شرب الماء ثقة عدلا وقد أخبر أنه ملكه لم يغصبه من أحد وقد اختلف المشايخ فيه قال الفقيه أبو جعفر الهندوانى لا يتنزه لان الخبرين تساقطا بحكم التعارض فتعتبر الاباحة الأصلية بخلاف ما اذا كان فاسقا وغيره من المشايخ قال يتنزه وهو الصحيح فعلى هذا اذا أراد أن يشترى لحما فقال له خارج عدل لا تشتر فانه ذبحه مجوسى وقال القصاب اشتر فانه ذبيحة مسلم والقصاب ثقة فانه تزول الكراهة بقول القصاب على قول أبى جعفر وعلى قول غيره من المشايخ لا تزول اه (قوله والظاهر حمله على غير الوليمة) لا يظهر هذا الحمل بل الظاهر حمله على عمومه

﴿فصل فى اللبس﴾

(قوله لانه صلف) فى القاموس هو التمدح بما ليس عندك ومجاوزة الظرف اه (قوله هذا اشارة الى أنه لا يجوز لبسه بلا ضرورة تاترخانية) تنظر عبارة التاترخانية ثم رأيت عبارتها كما نقلها المحشى (قوله لو صفيقا) فى القاموس ثوب صفيق ضد سخيف وثوب سخيف قليل الغزل اه (قوله وهل حكم المتفرق من الذهب والفضة كذلك يحرر) الظاهر عدم الفرق (قوله لكن فى القهستانى وعن محمد لا بأس للجندى الخ) الظاهر ابقاء قوله حالة الحرب على ظاهره وجعل ما روى عن محمد مقابلا له (قوله ويظهر لى ان هذا الجواب أحسن من الجواب السابق) لكن هذا الجواب يظهر اذا كان المراد بالخلط فى كلام الرملى اختلاط المجاورة وهو غير المتبادر منه فان المتبادر خلط الممازجة والظاهر اعتبار الغالب كما قال الرملى (قول المصنف وكره لبس المعصفر) قال السندى أى ما صبغ بالعصفر لما أخرجه مسلم وأحمد والنسائى عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثوبين معصفرين فقال ان هذه من ثياب الكفار فلا تلبسها وفى رواية لمسلم رأى على ثوبين معصفرين فقال أأمك أمرتك بهذا قلت أغسلهما قال بل أحرقهما وفى رواية للنسائى فغضب النبى صلى الله عليه وسلم وقال اذهب فاطرحهما عنك قال أين يا رسول الله قال فى النار وفى رواية للحاكم فقال ما هذان الثوبان قال صبغتهما لى أم عبد الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقسمت عليك لما رجعت الى أم عبد الله فأمرتها أن توقد لهما التنور ثم تطرحهما فيه قال فرجعت ففعلت وفى رواية لأحمد وأبى داود وابن ماجه قال رآنى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى ثوب مصبوغ بعصفر مورد فقال ما هذا قال فانطلقت فأحرقته فقال النبى عليه السلام ما صنعت بثوبك فقلت أحرقته قال أفلا كسوته بعض أهلك وفى رواية لهما قال هبطنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم من ثنية فالتفت الى وعلى ريطة مضرجة بالعصفر فقال ما هذه الريطة عليك فعرفت ما كره فأتيت أهلى وهم يسجرون تنورا لهم فقذفتها فيه ثم أتيته من الغد فقال يا عبد الله ما فعلت الريطة فأخبرته فقال أفلا كسوته بعض أهلك فانه لا بأس به للنساء الى آخر عبارته ثم قال عند قول المصنف والمزعفر الأحمر والأصفر يعنى أن المزعفر بقسميه مكروه كذا قاله السيد أحمد قال وأما الأصفر من غير الزعفران فلا كراهة فيه (قوله مفاده أنه لا يكره للنساء) قال السندى قد قدمنا اباحته لهن فى حديث عبد الله بن عمرو وعند أحمد وأبى داود اه (قول المصنف ولا بأس بسائر

الألوان) قال الحموى من أحكام يوم الجمعة فى جامع المضمرات والمشكلات عن فتاوى الحجة و يكره للرجال لبس الثياب الخضر وأحب الثياب الى الله تعالى الثياب البيض اهـ (قوله وظاهره أنه لا يكره للزينة الخ) لم يظهر مما قبله (قوله ولأن السلطان يلبس للزينة الخ) مقتضى هذه العلة أن المراد بغير السلطان فى قول العامة من له حاجة فلا ينافى قول غيرهم يكره لغير ذى حاجة (قوله لا نسلم أنها فى السن ترتفع بالفضة لانها تنتن أيضا) قد يقال ان الفضة لارتباطها بالعظم فى شد السن لا تنتن بخلاف وضعه على اللحم فى مسئلة الأنف فانها تنتن لوضعها على اللحم (قوله قال رضا الله عنه) نسخة الخط قال رضى الله عنه الخ

(فصل فى النظر والمس)

(قوله لا عورة للصغير جدا) أى بان كان ابن أربع سنين فما دونها وقوله ثم تتغلظ أى يعتبر الدبر وما حوله من الاليتين والقبل وما حوله كما تقدم له (قوله وعلى هذا لا يحل النظر الى عورة الخ) فيه أن ما نقله انما هو فى النظر الى المرأة وعليها ثياب ما تصقة بها تصف جرمها وهذا لا يفيد أن الحكم فى الرجل كذلك للفرق الظاهر بينهما وتخصيصهم الحكم المذكور بها يفيد أنه ليس كالمرأة فيه وعلى ما قاله لا يخفى ما فيه من الحرج خصوصا فى زماننا المعتاد فيه لبس الثياب الافرنجية للكثير من أصناف الناس مما يصف ما تحتها والظاهر ابقاء ما نقله الشارح على عمومه فى حق الرجل ورأيت فى شرح المنتهى الحنبلى ما نصه ويجب ستر عورة بما لا يصف البشرة أى لونها لان الستر انما يحصل بذلك لا أن لا يصف حجم العضو لانه لا يمكن التحرز عنه اهـ (قوله فليتأمل عند الفتوى) الذى يقتضيه النظر أن ما قاله من اشتراط عدم أهلية الجماع فى كل منهما مبنى على الرواية التى ذكرها القهستانى عن محمد وما قاله من أنه لم يشترط كون الرجل ممن يجامع مبنى على مقابلها والظاهر اعتماد روايه عدم اشتراط كونه ممن يجامع (قوله ولا يكون الا فى المحارم وأمة الغير) وأما العجوز فانما يجوز مصافحتها ومس يدها والسفر قد يحوج الى مس غير ذلك (قوله أنه لا تسافر الأمة بلا محرم فى زماننا الخ) و يظهر أن الخلوة كذلك كما يفيده التعليل (قوله ومفاده أنها لا تنتفى الخ) حقه حذف لا (قوله وكذا الرجل اذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه على العكس) ليس المراد به عكس الحكم السابق بمعنى أنها اذا كانت عجوزا لا ترد واذا كانت شابة ترد فانه خلاف ما يعطيه التشبيه وخلاف ما يفيده ما بعده بل المراد به العكس بين العجوز والشابة بمعنى عدم التساوى بينهما فى الحكم وان الشابة لا ترد والعجوز ترد (قوله ثم على مقابل الصحيح وجه الفرق كما فى الهداية أن الشهوة الخ) ما ذكره من الفرق انما هو فرق للقول الصحيح لا لمقابله تأمل (قوله وقد يقال اذا حل له جميع ما اتصل بها فل المنفصل بالا ولى الخ) لم يظهر دعوى الاولوية اذ حل ما اتصل بها بالتبع لها ولا تبعية بعد الانفصال (قوله لقوله تعالى ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض) الآية لا تصلح دليلا فانها فى التمنى وهو غير التفكر (قوله ولعله محمول على ما اذا فعلته للتزين للاجانب) يقال كذلك فى الواشرة (قوله وقدمنا هناك عن النهر بحثا أن لها سد فم رحمها الخ) قدم فى نكاح الرقيق أن ما فى البحر مبنى على أصل المذهب وما فى النهر على ما قاله المشايخ والذى قدمه أيضا مخالفة بحث النهر لما فى البزازية وهو الموافق

(باب الاستبراء وغيره)

(قوله وشرطه حقيقة الشغل الخ) فيه أنه يجب الاستبراء وان تيقن بفراغ الرحم (قوله و يظهر أيضا

فيمن نزل عليها الدم أول البلوغ ثم استمر بها الخ) لا يظهر الا اذا نزل عليها أول الشهر الا أن يراد بأول الشهر أول النزول (قوله وقيد الرد فى الولوالجية بالقضاء) ليس فى عبارة الولوالجية ما يفيد التقييد ونصها باع أمة فحاضت عند المشترى ثم وجد بها عيبا فردها لم يقربها البائع حتى تحيض عنده وكذا الاقالة واذا قبضها المشترى شراء فاسدا ثم ردها القاضى على البائع لفساد البيع فعليه أن يستبرئها لانه استحدث ملك الوطء باستحداث ملك اليمين من جهة غيره اهـ فأنت تراه أنه لم يذكر القضاء قيدا فى الحكم وبدل للاطلاق ماذكره فى التعليل (قوله ولعل الفرق شبهة الخلاف الخ) يبطله حكاية الخلاف السابق فى وجوب الاستبراء اذا كان الخيار للمشترى وردت بعد القبض فانه لوسلم هذا الفرق لوجب اتفاقا (قوله أما لو طلقها قبله فعليه الاستبراء) لان القبض له شبه بالعقد وعليه مدار الأحكام ولو اشتراها المشترى فى هذه الحالة يجب الاستبراء فكذا اذا وجد القبض (قوله وما حكاه ابن الشحنة الخ) نسخة الخط وهو ما حكاه الخ (قوله ان الأمة اذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت من يده ثم عادت اليه لا يجب الاستبراء) يعنى وفى التزويج لم تزل يده ورقبتها مملوكة فاشترط كونه قبل القبض ولم يشترط ذلك فى الكتابة اهـ سندى (قوله وباليد بعد القبض) نسخة الخط واليد الخ بدون باء (قوله وكذا المولاها) الذى قدمه اعتماد وجوب الاستبراء على المولى اذا أراد تزويج أمته التى كان يطؤها (قوله وبه ظهر أن قوله ولو عن شهوة فى قول المصنف الخ) كذا نسخة الخط ولعل الأصل وبه ظهر أن قوله أى فى العناية ما كان على وجه الشهوة فى معنى قول المصنف فى ازار الخ ثم ان ماذكره لا يدفع ما قاله ط من أن ما استدل به لأبى يوسف انما يفيد جواز المعانقة وأما كونها بازار واحد أو قميص فلا دلالة فيه عليه ثم قول أبى يوسف لا بأس الخ ان كان بشهوة فهو حرام اتفاقا وبدونها جائز اتفاقا كما نقله عن الخانية والحقائق فما مورد الخلاف اهـ نعم على ظاهر عبارة الشارح من ابقاء قوله فى ازار على ظاهره وأن أبا يوسف قائل بعدم الكراهة الا مع تحقق الشهوة وهما يكتفيان بوجود الازار لانه مقتها يكون جريان الخلاف حينئذ ظاهرا (قوله وان ما قبله الخ) نسخة الخط وان ما نقله الخ (قوله والصواب اسقاط لا الخ) أو الا (قوله لانه داخل فى قول المصنف بعد والسلطان الخ) دخوله فى السلطان خلاف المتبادر عرفا

(فصل فى البيع)

(قوله أو على الرخصة والاستحسان) أى المطلق على الرخصة والمقيد على الاستحسان (قوله الظاهر أنه أشار بنقله الى أن تصحيح الانتفاع بالخالصة تصحيح لجواز بيعها أيضا) خلاف الظاهر بل الظاهر أنه أراد كما فى شرحه لشيخى زاده أن ما كان بيعه غير جائز يكون الانتفاع به غير جائز وما كان بيعه جائزا يكون الانتفاع به جائزا اهـ وليس فيه ما يدل على تصحيح جواز البيع (قوله والظاهر أن المراد بالاخبار التواريخ الخ) انظر السندى فانه بعد أن نقل ماذكره الشارح عن الهندية قال لعل المراد اخبار السلف الصالحين لا جمع خبر بمعنى حديث لان المصحف أشرف منها فلا استهانة والتفسير تابع له والفقه مستنبط منه وهو المقصود بتنزيله لان الكتب انما نزلت لبيان ما للعبد وعليه وعلى هذا لا بأس بوضعها فى كتب الأحاديث وقاية لها اهـ (قوله عليه السلام لا يجتمع فى أرض العرب دينان) مقتضى هذا الحديث أنه لا خصوصية لمكة والمدينة فى منع الاستيطان بل سائر أرض العرب كذلك (قوله كالنفقة والكسوة واستئجار الظئر منح) وقال فى الفصل السابع فى الوقف على فقراء قرابته واذا أراد الرجل اثبات قرابة ولده وفقره فى الوقف فله

ذلك ان كان صغيرا الا ان ولايته له عليهم بخلاف الكبار فانهم يثبتون فقرهم بأنفسهم لانه لا ولاية لغيرهم عليهم ووصى الأب فى هذا كالاب فان لم يكن لهم أب ولا وصى للاب ولهم أم أو أخ أو عم أو خال فلهؤلاء اثبات قرابة الصغير وفقره اذا كان فى حجرهم استحسانا لان هذا تمحض منفعة فى حق الصغير فصار كقبول الهبة ولهؤلاء قبول الهبة على الصغير اذا كان فى حجرهم الا أن بين قبول الهبة واثبات القرابة نوع فرق فان الام تقبل الهبة على الصغير وان كان الاب حيا ولا تثبت قرابة الصغير وفقره اذا كان الاب حيا والفرق أن الهبة انما تفوت لو انتظر مجىء الاب بأن يرجع الواهب عما أوجب أو يقوم من مجلسه فتبطل الهبة لو انتظر مجىء الاب أما هنا لو انتظر مجىء الاب لا يفوت على الصغير شئ لان الأب اذا حضر يثبت قرابة الصغير وفقره فى الازمنة الماضية ثم ان كان الأم أو العم أو الاخ موضعا لوضع الغلة فى أيديهم فما يصيب الصغير من الغلة يدفع اليهم ويؤمرون بالانفاق عليه وان لم يكن موضعا لذلك يوضع فى يدى رجل ثقة ويؤمر بالنفقة عليه اهـ تتمة الفتاوى وفى البعلى على الاشباه من البيع قال فى الذخيرة امرأة اشترت لولدها من مالها ضيعة وقع الشراء للام وتكون الضيعة للولد لانها تصير واهبة والام تملك ذلك ويقع قبضها عنه اهـ وفى الملتقط امرأة اشترت ضيعة لولدها الصغير من مالها يجوز استحسانا على الصبى وليس لها أن تمتنع من دفعها اليه وفيه ولو اشترت المرأة لولدها الصغير على أن لا ترجع عليه بالثمن جاز وهو كالهبة استحسانا اهـ (قوله وفيه أنه لا يظهر الا على قول من قال ان الكفار غير مخاطبين الخ) الظاهر اعتماد تقييد الكتب لما فى المتون فان الخمر فى حق الكفار كالماء فى حقنا (قوله فلا يصح حمل كلام الزيلعى وغيره على التنزيه الخ) الأولى التحريم (قوله ولعل المراد هنا عصر العنب على قصد الخمرية الخ) الأظهر ما قاله الرحمتى من أن المراد من عصرها تصفيتها من ثفلها (قوله اذ لا فرق بين الغلام وبين البيت والعصير الخ) الأولى حذف العصير فانه ليس مما تقوم المعصية بعينه (قوله نعم على هذا التعليل الذى ذكره الزيلعى يشكل الفرق بين ما تقوم المعصية بعينه الخ) يندفع الاشكال بما ذكره فى باب البغاة من أن الجارية المغنية والكبش النطوح ونحوهما تقام المعصية بعينها لكن ليست هى المقصود الاصلى منها فان عين الجارية للخدمة مثلا والغناء عارض فلم تكن عين المنكر بخلاف السلاح فان المقصود الاصلى منه المحاربة به فكان عينه منكرا اذا بيع لاهل الفتنة فصار المراد بما تقام به المعصية ما كان عينه منكرا بلا صنعة فيه فخرج نحو الجارية المغنية لانها ليست عين المنكر ونحو الحديد والعصير لانه وان كان يعمل منه عين المنكر لكنه بصنعة تحدث فلم يكن عينه وبهذا ظهر أن بيع الامرد ممن يلوط به مثل الجارية المغنية فليس مما تقوم المعصية بعينه خلافا لما ذكره المصنف والشارح فى الحظر اهـ (قوله لعل المراد كراهة كسبه على مولاه بأن يجعل الخ) ما ذكره عن التجنيس يفيد الكراهة على المولى وغيره (قوله بضم الغين وبكسرها الحقد) (قول الشارح طوق له راية) ظاهره أنها شئ زائد على الطوق وان كان يسمى راية باعتبار أنه علامة الاباق (قوله فيشكل قول الزيلعى ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا الخ) قد يقال ان معنى قول الزيلعى كان جائزا أن هذا المعنى وهو وصف العرش بالعز جائز فى نفسه وان كان الدعاء بهذه الصيغة غير سائغ لتوهم المعنى الاول الغير الجائز (قوله مالم يسأل هجرا) فى القاموس الهجر بالضم القبيح من الكلام اهـ (قوله الا أن يحمل على السؤال من غير الدنيا أو على الخ) الكلام على التوزيع فالاول محمل ما فى الاحاديث والثانى ما عن ابن المبارك (قوله أى لو نقص الوزن عما سعره الامام الخ) عبارة الاختيار ولو سعر السلطان على الخباز بن الخبز فاشترى رجل منهم بذلك السعر والخباز يخاف

ان نقصه ضربه السلطان لايحل أكله لانه فى معنى المكره و ينبغى أن يقول بعنى عما تحب ليصح البيع اه (قوله أقول وفيه تأمل) ماذكره عن الاختيار من عدم الحل للمشترى عزاه الزيلعى أيضا للمحيط وعلله بانه فى معنى المكره ولاشك أنه فى معناه وان لم يكن مكرها حقيقة وهذا مؤثر فى عدم الحل والطيب للمشترى لافى عدم نفاذ البيع ولذا قال فى الهداية ومن باع منهم عما قدره الامام صح لانه غير مكره ثم ماذكره من النفاذ فى مسئلة المصادرة لاينافى ماهنا من عدم الحل بل الظاهر فيها عدم الحل للمشترى أيضا لوجود معنى الاكراه فيها أيضا فلا فرق بين المسئلتين فى الحكمين المذكورين (قوله فحينئذ بأى شئ باعه يحل) لانه قد أخذه بطيب نفسه و رضاه ثم ان ماذكره الزيلعى وغيره من أنه لو تعدى رجل وباع بأكثر أجازه القاضى موضوعه فيما اذا لم توجد هذه الحيلة فلا تتوهم المنافاة بينهما أصلا (قوله وظاهره أنه لو باعه بأكثر يحل الخ) ولو باعه بقليل يحل أيضا بشرط أن لايخشى البائع بلوغ الخبر للسلطان وانتقامه منه والافلا تنفعه هذه الحيلة لانه أرضاه بلسانه وأكرهه بسلطانه رحمتى (قوله جعل الزيلعى وغيره ذلك فيما اذا كان المشترى من غير أهل البلد الخ) وقال الرحمتى ماذكره الشارح محمول على ما اذا كان العرف أن الخبز لايزيد ثمنه ولا ينقص واللحم له سعر معروف لكنه قد يزاد وقد ينقص فلو كان العرف بالعكس انعكس الحكم ولو كان كل منهما لايزاد ولا ينقص فى عرفهم كانا سواء فى الرجوع بالنقصان وان كان الاختلاف يقع فى كل منهما بأن يشترى تارة بخمسة وتارة بأربعة مثلا لايرجع فى واحد منهما قال وهذا اذا قال بعنى خبزا أو لحما بهذه الدراهم أما لو قال له بعنى رطلا أو منا مثلا فانه يرجع بالنقصان مطلقا لوقوع البيع على وزن معلوم وكذا فى الكيل وأفاد أن المسئلة رباعية فتارة يشتهر السعر فيهما وتارة لايشتهر فيهما وتارة فى أحدهما دون الآخر وقد علمت حكم الكل اه قلت فلو اعتبرنا خلاف حكم البلدى بالآفاقى تصير ثمانى مسائل اه سندى (قوله فيما اذا جلب حماما ولم يدر صاحبها) الظاهر أن الاحتياط فيما اذا اشتبهت عليه بما يملكه لافيما اذا لم يعلم مالك المجلوب فانه حينئذ يجب التصدق بها ثم يشتريها أو توهب له (قول الشارح لم يأخذها من أخذها) أى اذا سمنت لوجود مانع الرجوع حينئذ أو يقال المراد أنه لايرجع بدون قضاء أو رضا (قول الشارح وأقره المصنف هنا) قد يقال ماذكره هنا من جواز المسابقة فى جميع ماذكره محمول على ما اذا لم يشترط الجعل وماذكره فيما سيأتى على ما اذا شرط فلا مخالفة حينئذ تأمل (قوله أى لعدم امكانه) فى القول بعدم امكان العقد فى المسابقة تأمل بل هو ممكن و يصور بما قاله الشافعية (قوله لشرطه أنه ان صرع أسلم) الذى ذكره السندى عن البيهقى أن ركانة شرط على نفسه له عليه السلام عشرة شياه فى كل مرة من الثلاث فلم يقبلها منه وطلب منه الاسلام فطلب منه آية على نبوته فدعا شجرة سمر فأقبلت ثم أمرها فرجعت ومع ذلك لم يسلم حين أراه الآية بل بعدها (قوله متعلق بعد) هذا العله نسخة وقعت له والا فالنسخ لفظ عند وعليها فقوله المسابقة بالاقدام مبتدأ وخبر (قوله وليس استبهال الخ) نسخة الخط استبهال (قوله لانه لو بلغه لايكرهه لانه الخ) لعل المراد أن الشأن فى العاقل ذلك (قوله وأولى بالكراهة الاقتصار على الشاذة) الظاهر عدم كراهة الاقتصار على الشاذة والا لما جاز روايتها والعلة فى الكراهة انما هى التخليط فى آية واحدة دفعة واحدة ولذا قيد الكراهة بقوله دفعة واحدة (قوله لانه لم يحتج اليه) لكن نقل السندى أن الصحابة اختلفوا فى خضابه فأثبته كثير منهم ونفاه بعضهم رضى الله تعالى عنهم وقال النووى المختار أنه صبغ فى وقت وتركه فى معظم الاوقات وأخبر كل بما شاهد وهذا التأويل كالمتعين اه (قوله ولو دفع الرشوة بغير طلب المرتشى

فليس

فليس له أن يرجع قضاء الخ) لابد من التأويل فى هذه العبارة والا فهى لا تكون أقوى حالا من الهبة وهى له الرجوع فيها بالقضاء كأن يراد أنه لو رجع فيها ثم ترافع مع المرتشى لا يحكم القاضى بصحة رجوعه حيث كان بلا قضاء ويتوقف على الحكم له بالرجوع (قوله أو يسخر منهم الخ) عبارة السندى أو يسخر منه الخ (قوله وانما المراد أنه لا يعاقب على تلك الصلاة الخ) لو قيل المراد أنه لا يعاقب بنفس الصلاة وانما عليه عقاب الرياء نظير ما لو صلى فى ثوب الغصب لا يعاقب بتلك الصلاة وانما العقاب بتلبسه بثوبه لاستقام كلام الشارح وكان شاملا لكل صلاة وصدقة مع ابقائه على ظاهره (قول الشارح يكره للمرأة سؤر الرجل وسؤرها له) قال فى النهر ليس هذا لعدم الطهارة بل للاستلذاذ قال ط أما عند عدمه فلا على الظاهر وحرره وينبغى أن يقيد بما اذا علم المرأة التى شربت من الماء أو علمت هى الرجل الشارب أما بدونه فلا كراهة لان الانسان لا يشتهى من لا يعلمه اه سندى (قوله يجب تقييده بغير الزوجة والمحارم) لان الرجل لا يتلذذ بسؤر محرمه عادة حتى لو خافه تركه اه سندى (قوله والموضوع للوضوء لا يباح منه الشرب) من تمام كلام ابن الفضل وتقدم فى آخر التيمم أن الماء المسبل فى الفلاة لا يمنع التيمم ما لم يكن كثيرا فيعلم أنه للوضوء أيضا وانه يشرب ما للوضوء وأن الفرق أن الشرب أهم لانه لاحياء النفوس بخلاف الوضوء لان له بدلا فيأذن صاحبه بالشرب منه عادة لانه أنفع وقال ابن الفضل بالعكس فيهما اه (قوله أو استمالة قلب الجنى عليه الا بالكذب فيباح) الا أنه ينبغى أن يحترز منه ما أمكن لانه اذا فتح باب الكذب على نفسه فيخشى أن يتداعى الى ما يستغنى عنه والى ما لا يقتصر على حد الضرورة اه احياء (قوله لان اظهارها فاحشة أخرى) مقتضى هذا أن الكذب واجب لا مباح وكذا يقال فيما لو أنكر سر أخيه ونظائره (قوله الذى فى القنية أنه يأثم ولا يلزم منه الفسق الخ) ذكر ابن وهبان فى شرحه أن وجه عدم جواز المرور بالجامع أنه لم يبن له وانما بنى للصلاة وذكر العلم وقراءة القرآن وأن وجه عدم تعليم الصبيان فيه ما يبدو منهم من العفاسة والقذارة وعدم الاحترام والتشويش على المصلين وكل ذلك مما ينبغى أن تصان عنه المساجد اه ولا يخفى أن ما ذكره من التوجيه يفيد الفسق فى مسئلة التعليم بالاولى (قوله قال فى القنية وقيل له أن يقوم بين يدى العالم الخ) صدر عبارتها ولا يكره قيام الجالس فى المسجد لمن دخل عليه تعظيما وفى مشكل الآثار والقيام لغيره ليس بمكروه لعينه وانما المكروه محبة القيام من الذى يقام له فان لم يحب وقاموا له لا يكره وقيام قارئ القرآن لمن يجىء عليه تعظيما لا يكره اذا كان ممن يستحق التعظيم وقيل الخ كما نقله ابن وهبان فى شرحه ولا يخفى ان ما ذكره أولا انما يفيد أن القيام للقدوم وما ذكره آخرا أفاد حكم القيام بين اليدين ولا يتعين حمل النظم عليه بل على الاول كما فعله فى شرحه (قوله وأنه لا منافاة بين القولين السابقين) والمنافاة ظاهرة بين المعتمد ومقابله من ان الثواب لوالده فقط والله أعلم

(كتاب احياء الموات)

(قول الشارح لعل مناسبته أن فيه ما يكره وما لا يكره) لعل مرادهم بالمكروه ما امتنع احياؤه كالمتصل بالعمران أو ما ينتفع به أهل العمران اه سندى وسيأتى أنه يكره احياء ما حجره غيره اذا تركه أقل من ثلاث سنين (قوله أى لمعروف) لا حاجة له (قوله وظاهره عدم الخلاف فى الحقيقة) بل الخلاف حقيقى وكيفية تصرف الامام فيهما مختلفة تأمل (قوله بقى هل يكفى الاذن اللاحق لم أره) الظاهر من عبارة

المتون عدم كفاية الاذن اللاحق (قوله وقيل الثانى أحق) فالخلاف مبنى على أن المحيي الاول علك الاستغلال أو الرقبة (قوله ولم أرمن رجح أحدهما على الآخر) مقتضى تعبير الهداية عن الثانى بقوله فعن محمد الخ اعتماد الاول (قول الشارح والسعى) عطف تفسير

﴿فصل فى الشرب﴾

(قوله وجعله القهستانى اسم مصدر) عبارته الشرب اسم المصدر اهـ وهى لا تفيد أنه اسم مصدر بل انه اسم للمصدر الذى هو الحدث (قوله وانظر ما وجه ارادة المعنى الاول الخ) وجهه كثرة اطلاق الشرب فى هذا الفصل بالمعنى الاول اهـ والمراد بالارادة الاختيار لاحمل كلام المصنف فانه لا يتأتى فيه المعنى الثانى (قوله فأبدلت الواو الخ) عبارة القهستانى اللام (قوله وفى نسخة بالجيم وهو تحريف الخ) لا تحريف فان المراد حينئذ بالماء غير النابع منه بل المحرز والمجعول فيه فهو نظير ما فى الصهريج (قوله أما فى البحر فانه ينتفع وان ضر) فيه أن الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر بأحد كما فى الزيلعى ولا يظهر فرق بين البحر والنهر فى اشتراط عدم الضرر وكتب الرحمتى على قول المصنف من بحر أو نهر ما نصه البحر الماء الكثير أو المالح كما فى القاموس فان أراد الماء الكثير دخل نحو دجلة فلا حاجة للعطف وان أراد المالح فلا يصلح لسقى الارض والاولى اسقاطه والاقتصار على قوله أو نهر الخ اهـ (قول المصنف أو خضر الخ) بضم ففتح سندى وضبط بفتح الخاء وكسر الضاد (قوله وذكر الضمير للعطف بأو) هذا التعليل انما يناسب وجه الافراد وما بعده للتذكير (قوله أقول وفى كل منهما اشكال الخ) تقدم فى الشركة أن لكل من شريكى الملك أن يأخذ مقدار نصيبه فى غيبة الآخر وقد يقال كذلك هنا فانه بالقاء العبد ما فى الكوز فى الحوض صار الماء مشتركا بين سيده و بين العامة فلكل أخذ مقدار حقه تأمل (قوله فلا يجب عليه أن يخرج له الجر ليصطلى الخ) لكن على ما ذكره عن الذخيرة الجر الذى لا قيمة له حكمه حكم الماء (قوله أنهار دمشق التى تسقى أراضيها أكثر دورها جرت العادة الخ) وجه ما جرت به العادة تعسر احصاء أهل الدور والخانات والاسبلة ونحوها فهم نظير أهل الشفة مع أن مآل ذلك عائد للاراضى فانه بعد ما يستعمل ينصرف الباقى للاراضى وما ينتفع به أهل الدور شئ قليل تأمل (قوله الا أن يبرهن صاحب الارض أنه ملكه) أو أنه اجراه فى أرضه غصبا فيما اذا ادعى حق الاجراء فيه (قوله لكن فى الذخيرة عن أبى الليث لو كان مسيل سطوحه الى دار رجل الخ) ما قاله أبو الليث لا ينافى ما قبله فان موضوعه فى العلم بأن له مسيلا على دار الآخر كما يفيده تصوير الحادثة بقوله لو كان مسيل الخ ولعل القصد بذكر عبارة الذخيرة بيان أن ما جرى عليه المصنف جواب الاستحسان المفتى به (قول المصنف نهر بين قوم اختصموا فى الشرب فهو بينهم الخ) انظر حكم ما لو اختلفوا فى شرب الدور والظاهر أنه يكون بينهم بالسواء لاستواء يدهم عليه حكما ما لم يثبت التفاضل بالبرهان (قوله فعليه الواو هنا تبعا للوقاية وفى الهداية بمعنى أو ليوافق الكافى قاله الباقانى) عبارة الكافى على ما فى شرح الملتقى الا أن تكون رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء أو يكون موضعها فى أرض صاحبها فيجوز اهـ وعبارة الهداية الا رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء و يكون موضعها فى أرض صاحبها اهـ وعبارة الوقاية الا فى ملكه الخاص بحيث لا يضر بالنهر ولا بالماء اهـ والظاهر أن أو فى كلام الكافى بمعنى الواو حتى يوافق كلام غيره والشرط عدم الاضرار بكل منهما مع كون النصب فى ملكه اذ لو كان فيه لكنه يضر بأحدهما امتنع ثم راجعت كافى النسفى

فوجدت عبارته بالواو لا بأو ونصها وليس لاحد منهم أن يكرى منه نهرا أو ينصب عليه رحى ماء الا برضا أصحابه الا أن يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها فى أرض صاحبها فانه يجوز اه (قوله وكذا اذا أراد أن يسوق شربه فى أرضه الاولى) ماذكره لا يظهر فيما اذا كانت القسمة بالأيام أو الكوى (قوله لانه اعارة الشرب الخ) أى ان كلا منهما معير لصاحبه حقه من الشرب من النهر عناية (قوله قلت لكنه خلاف ما فى المتون الخ) لا يخفى أن كلام المشايخ فيما اذا لم ينتفع الكل الأعلى والأسفل الا بالسكر وهذا ما قدمه عن العناية والهداية وموضوع المتون فيما اذا لم يشرب الأعلى الا بالسكر لا فيما اذا لم يشرب الكل وما أفتى به فى الاسماعيلية وغيرها انما هو فى مسئلة المتون وما فى الكافى من قوله ولكن يشرب بحصته ليس فيه ما يدل على السكر بل المتبادر أنه يشرب بدونه ان أمكنه تأمل (قوله وقال السرخسى له مطلقا) وجه ما قاله وهو الصحيح كما فى الزيلعى أن قسمة الماء فى الأصل وقعت باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع فلا يؤدى الى تغيير موضع القسمة فلا يمنع (قول المصنف ويوصى بالانتفاع به) وكذا تصح الوصية به الا أنه اذا أوصى بالانتفاع به تبطل بموت الموصى له ولو أوصى به لا تبطل به (قوله مستغنى عنه الخ) لكن فيه فائدة وهى ان الايصاء باطل ونفى الصحة لا يدل عليه (قوله وتبع من حيث انه لعينه) عبارة الشرنبلالى والفرق أن الشرب فى حق البيع تبع للارض من وجه لكونه لا يقصد لعينه وأصل من وجه من حيث انه يقوم بذاته فجاز بيعه تبعا لأى أرض كانت وأما الشرب فى حق الاجارة فهو تبع من كل وجه اذ لا تتهيأ الزراعة الا به فلم تجز اجارته مع أرض أخرى كما لا يجوز بيع أطراف عبد تبعا لرقبة عبد آخر اه وعبارة البزازية وتبع من حيث انه لا يقصد لعينه الخ (قوله ولا يعار) انظره مع ما سبق فى كلام المحشى عند قوله ولكل نقضه (قوله علة أخرى) يوهم أنه علة أخرى للصحة مع أنه علة لعدم صلاحيته بدل خلع الخ (قوله على أنه لا يظهر الاعلى مقابل المفتى به الخ) بل يظهر أيضا على المفتى به فانه عليه وان كان غير مملوك هو مستحق للغير فهو حرام

(كتاب الأشربة)

(قوله لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى) فاللفظى هو الشرب مصدر شرب والعرق المعنوى هو معنى لفظ شرب الذى هو مصدر شرب لان كلا منهما مشتق من ذلك المصدر ولا بد فى الاشتقاق من التناسب بين المشتق والمشتق منه فى اللفظ والمعنى اه سندى (قوله خمسة أنواع أو ستة) استوفى بيان الأنواع فى الهندية وزبدة الدراية (قوله أى فى قوله والكل حرام اذا غلى واشتد) فانه لم يذكر القذف فى الثلاثة المذكورة بعد فأولى الخمر اه ط (قوله فان اللغة لا يجرى فيها القياس الخ) قال الرحمتى نقلا عن ابن الكمال ما قيل ان اللغة لا يجرى فيها القياس لا يجدى نفعا لما عرفت أن متمسك الخصم غير هذا وكون الخمر حقيقة فيما ذكر غير مسلم قال فى القاموس الخمر ما أسكر من عصير العنب أو عام كالخمرة والعموم أصح لأنها حرمت وما بالمدينة خمر عنب وما كان شرابهم الا البسر والتمر اه قوله وغيره كل واحد له اسم يقال أيضا للخمر أسماء كثيرة وهو لم يمنع من اطلاقها على ماء العنب حقيقة كذلك ماذكره من الأسماء لا يمنع من اطلاق الخمر عليها حقيقة والأصل فى اطلاق الحديث أنه حقيقة لانه لا يعدل الى المجاز مع امكان الحقيقة والسنة هى المبينة لمعانى القرآن فلو سلم أنها فى اللغة خاصة بالنىء من ماء العنب فقد بين الشارع انها تكون من غيره والحكم اذا أسند الى قطعى مجمل وظنى مفصل انما يستند ثبوته للقطعى بل هو غير مجمل بل الخمر فى اللغة

والشرع اسم لكل مائع كما ارتضاه فى القاموس وقال أنس رضى الله عنه حرمت الخمر وما بالمدينة من عصير العنب فقد بين ان التى حرمت وأمر عليه السلام باراقتها غير النىء من ماء العنب فلذا كان المفتى به حرمة جميع أنواعها قليلا أو كثيرا على أى وجه كان اه (قوله لانه للمنع من ثبوت الحرمة الخ) كالعصير اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه فللطبخ تأثير فى منع الحرمة (قوله ثم رأيت ابن الشحنة نقله عن ابن وهبان الخ) أى نقل أنه مفرع على مذهب الاعتزال كما خطر له (قوله فلذا أفرد المصنف الرطب بالذكر) لعله الزبيب (قوله وما ورد من النهى محمول على الابتداء الخ) أى ابتداء الاسلام التى هى حالة شدة وحاجة (قوله وبالأخير يحصل التوفيق بين ما فعله ابن عمر و بين ما روى عنه من حرمة نقيع الزبيب النىء) قال فى البناية هذا الذى قاله فى الهداية غير مستقيم لان حديث عائشة الذى ذكرناه صريح فى أن الخليطين كان نيأ وما روى عن ابن عمر من حرمة نقيع الزبيب لم يثبت ولم يذكره أهل النقل الخ اه (قوله والمفهوم من عبارة الملتقى عدم اشتراط الطبخ فيه فليتأمل) قال شيخى زاده فى شارح الملتقى يمكن التوفيق بحمل ما فى الملتقى على ما قبل الاشتداد وما فى غيره على ما بعده (قوله فلا يكون الذاهب ثلثى ماء العنب) أى على القطع واليقين اذ لم نتيقن بذهابهما معا أو الماء أولا لطافته فقلنا بالحرمة احتياطا (قوله ذكر الزيلعى هذه العبارة فى كتاب الغصب الخ) وذكرها هنا صحيح أيضا لافادتها أن الأشربة المحرمة تضمن غير صالحة للشرب وقال ط القياس على آلات اللهو ونحوها يفيد ضمانها غير مسكرة (قوله فان الحد انما يجب فى سائر الأنبذة عندهما الخ) عبارته على ما فى ط بالسكر وان كان حلالا شربه الخ (قوله وان كان حلالا شربه فى الابتداء) أى قبل الاشتداد والقذف (قوله وحاصله أنهما حيث حلا الأنبذة الخ) حقه حرما الخ (قوله الظاهر أن هذا خاص بالأشربة المائعة الخ) هذا الاستظهار يحتاج لنقل صريح والا فعبارة البزازية عامة شاملة للجامدات (قوله أى عند الامام) الظاهر رجوع الضمير لمحمد وليس فى عبارة القهستانى التصريح برجوعه للامام بل قال عنده بعدما ذكر لفظ محمد والشيخين كما ذكره الشارح ثم ما ذكره فى الهداية من تصحيح حل ابن الرماك انما ذكره على قول الامام (قول الشارح هى ورق القنب) فى القاموس القنب كدنم وسكر نوع من الكتان اه (قوله على أن المراد من أولى الأمر فى الآية العلماء الخ) على أن المراد بهم العلماء تكون الآية دالة على وجوب طاعة السلطان أيضا لان العلماء أمروا بطاعته فتجب بهذه الآية أخذا من وجوب طاعة العلماء فيما أمروا به

﴿كتاب الصيد﴾

(قوله وأن لا يشتغل بين الارسال والأخذ بعمل آخر) فيه تأمل وهذا انما هو شرط فى الكلب ونحوه لا فى الصائد على ما يعلم مما يأتى (قوله وأقره الشراح) لكن ما قدمه من أنه يورث اللهو والغفلة يفيد كراهة اتخاذه حرفة كما قاله فى الأشباه (قول الشارح لنجاسة عينه الخ) هذه العبارة بتمامها للمصنف الى قوله فتنبه فتأمل (قوله فالشرط اقتران التسمية به) لكن فى السندى عن الظهيرية فان صاح به صاحب الكلب صيحة بعدما انفلت وسمى فان لم ينزجر بصياحه بأن لم يزدد طلبا وحرصا على الأخذ فأخذه لا يؤكل أما اذا انزجر بصياحه أكل استحسانا اه وسيأتى فى كلام المتن ما يفيده (قوله فالظرف تنازعه كل من التسمية والارسال) هو قوله على حيوان وما قدمه انما أفاد تعلقه بالارسال خاصة و يفيد أن التسمية على الآلة لا المذبوح اذ لو كانت عليه ما أكل الصيد فيما اذا رمى صيدا وسمى فأصاب

غيره اذصدق عليه أنه لم يسم على المصاب مع انه يؤكل لوجود التسمية على الآلة كما ذكره (قوله وذا لايمكن هنا) فى عدم امكانه نظر والظاهر مانقله عن البدائع من أن ذكاته ذكاة الصيد وأنه فى معناه ان لم يمكن ذبحه (قوله لكن اشتد على الأول) كأن صال وعدا على الأول حتى ازداد طلبه (قوله فكان ينبغى ذكره قبل قوله وكلب مجوسى) يقدر لفظ كلب فى قوله أولم يرسل ويصح العطف حينئذ (قوله فالأولى أن يقول أن لايشتغل بعمل الخ) فيه أنه لوقال ماذكره لأفاد أن الوقوف ولومع الطول لايمنع من حل الأكل لعدم الاشتغال بعمل آخر مع أن كلام المصنف والنقاية يفيد عدم الحل واذا قيل ان الوقوف عمل آخر غير الارسال لزم عدم أكل ماصاده به ولولم يطل مع أنه خلاف ماأفاده كلا منهما (قول الشارح مطلقا عندنا) لعل المناسب تأخيره وذكره فى المسئلة بعده فان خلاف الشافعى فيما لوأكل بعد تعلمه لافى هذه المسئلة التى موضوعها ما اذا أكل قبل تعلمه كما يفيد ذلك المقابلة بما بعدها (قوله نعم يظهر ذلك فيما لوادعى المولى أنه ابنه الخ) فيه أنه بموت الأم مع وجود مولاها لايتأتى الحكم بحريتها لاقصدا ولاتبعا بل ماتت رقيقة ولايمكن الحكم بحريتها بعده أصلا (قوله وفائدة ذكره أنه لوغاب وتوارى الخ) نحوه فى القهستانى حيث قال انما شرط التحامل ليتيقن أن الجرح بالرمى لابسبب آخر كرمى آخر ووقوعه على حجر حتى لوعلم يقينا أن الجرح برميه أكل اه وهذا أوضح مما فى المعراج (قوله فاغتنم هذا التحرير) ما ذكره من التحرير المذكور أصله لقاضى زاده كما نقله السندى عنه (قوله أقول ذكر صاحب المجمع ذلك فى المنخنقة الخ) فيه أن ماذكره فى المجمع من الخلاف فى القدر المعتبر للحل من الحياة فى المنخنقة ونحوها قيل بجريانه فيما أدركه من الصيد حيا ويدل لذلك ماذكره الزيلعى أنه لووقع الصيد فى يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة قدر مايكون فى المذبوح حلال وذكر الصدر الشهيد أن هذا بالاجماع وقيل هذا قولهما وعند أبى حنيفة لايحل الا اذا ذكاه بناء على أن الحياة الخفية معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة حتى حلت المتردية ونحوها بالذكاة اذا كانت فيها حياة وان كانت خفية عنده وعندهما لاتحل الا اذا كانت حياتها بينة وذلك بان يبقى فوق ما يبقى المذبوح عند محمد وعند أبى يوسف أن يكون بحال يعيش مثلها الخ (قوله بخلاف المتردية الخ) مأخوذ من تعليل الظهيرية (قوله ويخالفه مافى العناية من الخ) مثل مافى العناية فى الهداية والزيلعى فانظرهما الا أنه لم يذكر فيهما التعميم أعنى قول العناية سواء كانت الحياة فيه بينة الخ الا أن الظاهر منهما ارادته (قول الشارح كما أشرنا اليه) مقتضاه أن قوله هنا من الشرح مع ان الموجود فى النسخ كتابته بالمداد الأحمر وعليه فلاتتم الاشارة من الشارح بل من المصنف وقد يقال مراده بقوله كما أشرنا اليه ماقدمه من قوله عند قول المصنف واذا أدرك الصيد حيا من قوله بحياة فوق حياة المذبوح فانه يفيد أن مثل المتردية يكفى فيه مطلق الحياة (قول المصنف فان تركها عمدا الخ) كذا ذكره فى النقاية وهو احتراز عما اذا عجز عن التذكية كما يفيده كلام المصنف حينئذ كر أن فى متنه اشارة للحل وبهذا ظهر أن قول الشارح مع القدرة عليها وقع تفسيرا للعمدية والأوضح التعبير بأى التفسيرية (قوله لان التقصير من جهته) حيث لم يحمل آلة الذكاة مع نفسه (قوله ولايخفى أن الجرح بالرصاص انما هو بالاحراق والثقل الخ) نقل الخادمى فى حواشى الدرر عن فتاوى على افندى الحل معللا بأن النار تعمل عمل الذكاة فى الحيوان حتى لوقذف النار فى المذبح فاحترقت العروق يؤكل لكن ينبغى أن يحمل على ما اذا سال الدم حتى اذا انجمد ولم يسل لايحل الى آخر ماذكره فانظره وسيأتى للمحشى فى الجنايات أن القتل بالبندقة الرصاص عمد لانها من جنس الحديد وتجرح فيقتص به لكن اذا لم تجرح لايقتص به على

روايةالطحاوى انتهى ومقتضاه حل الصيد بها تأمل وماذكره السندى هنامؤيد للحل وأنه لاشبهة فيه لكن ماذكره فى الهداية وغيرها ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدرى مات بالجرح أو الثقل كان حراما اهـ يقتضى الحرمة هنا تأمل (قوله وذكر فى الخانية ان وقع فى ماء فمات لايؤكل) يمكن حمل مافى الخانية على ما اذا انغمس جرحه (قوله فالارسال بمنزلة الرمى) حقه العكس (قوله والتقييد بالكلب ليس له مفهوم) وفى الفصل ٢١ من كراهية الهندية نقلا عن العنابية الحمار اذامرض ولا ينتفع به فلابأس بأن يذبح فيستراح منه اهـ (قوله وفرض المسئلة فى الهداية فيما اذا سمع حسا ظنه حس صيد فرماه الخ) عبارة الهداية سمع حسا ظنه صيدا فرماه أو أرسل كلبا أو بازيا عليه فأصاب صيدا ثم تبين أنه حس صيد حل المصاد أى صيد كان وان تبين أنه حس آدمى أو حيوان أهلى لايحل اهـ (قوله فالمراد كل مالايحل بالاصطياد) لو قال فالمراد كل مالايصاد لكان أولى (قوله أى وأصاب صيدا الخ) غير المتبادر من المصنف (قوله أورماه من الحرم الخ) أى وهو فيه فخرج فأصابه فى الحل

﴿ كتاب الرهن ﴾

(قوله على وجه التبرع) عبارة القهستانى على وجه الشرع (قوله والمختار قول محمد كمافى الاختيار) عبارته ثم الرهن على ثلاثة أضرب جائز و باطل وقد ذكرناهما وفاسد وهو رهن بالمبيع ورهن المشاع والمشغول بحق الغير أو اشترى عبدا أو خلا ورهن بالثمن رهنا ثم ظهر العبد حرا أو الخل خمرا قال القدورى يهلك بغير شئ لان المبيع غير مضمون بنفسه والقبض لم يتم فى المشاع والمشغول ولم يصح فى الحر والخمر كالو رهنه ابتداء ونص محمد فى المبسوط والجامع أن المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون لأن الرهن انعقد بمقابلة المال حقيقة فى البعض وفى البعض فى ظنه. مالكنه فسد لنقصان فيه لانه لايمكن استيفاؤه من الرهن فيكون مضمونا بالأقل والمختار قول محمد اهـ فتأمل (قوله ورد العين مخلص ان أمكن ردها على ماعليه الجمهور وذلك دين) على ماقاله الجمهور ورهن بدين حقيقة لاحكما تأمل (قوله واقتصر فى الهداية على الثانى) فيه أنه فيها ذكر القولين حيث قال الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب بمجرده اهـ والقائل بذلك خواهر زاده كمافى العناية (قوله وجوابه مع مافيه فى العناية) قال فيها أجيب بان بقاء احتمال استحقاق المؤدى يوجب بقاء الضمان وفيه نظر لان الاحتمال لايوجب التحقيق لاسيما اذا لم ينشأ عن دليل اهـ ويظهر فى دفع هذا الايراد أن يقال انه بالاداء لم يسقط الدين عن ذمة الراهن اذ الديون تقضى بأمثالها بخلاف ما اذا أبرأه المرتهن منه فانه يسقط فلم تبق العلة بوصفها فينعدم الحكم وفى الخلاصة من الفصل الثالث فى الاصل المرتهن اذا أبرأ الراهن عن الدين أو وهبه منه والعبد الرهن فى يده فهلك من غير أن يمنعه لايضمن استحسانا بخلاف مالو برئ الراهن بالايفاء ثم هلك الرهن فى يد المرتهن حيث يهلك مضمونا حتى يجب على المرتهن ردما استوفى على الراهن اهـ ونحوه فى الهندية (قوله لو كانت ليتيم الخ) لعل حقه الا لو كانت ليتيم فان الذى قدمه فى الغصب أن الوقف ومال اليتيم يجب فيه الاجر على كل حال ولو سكنه بتأويل ملك أو عقد ولم أر فى الخيرية بانه لايلزم الاجر لو ليتيم (قوله ولايشترط فى الزوجة والولد كونهما الخ) فيه أن الذى فى الهداية والزيلعى يخالفه فانهما قالا معنى قوله أى القدورى وولده أن يكون فى عياله اهـ وعليه جرى شراح الهداية (قوله وعلى

هــذا فقوله فينبغى الى آخره لاحاجة اليه الخ) فيه أن قصد الشارح بقوله فينبغى الخ ترجيح ماجرى عليه المصنف لا اثبات حكم بالقياس حتى يقال انه ليس أهلا له (قول المصنف والخراج الخ) لان الخراج مؤنة الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين زيلعى وقال الرحمتى لو زرعها المرتهن باذن الراهن يكون العشر على المرتهن لانه حينئذ مستعير والعشر عليه وكذا على الاجنبى لو زرعها باذنهما كذا بحثه (قوله قال العلامة المقدسى لايصدق الخ) عبارته بقى ماذا لم يكن فى البلدة قاض أو كان من قضاة الجور لا يصدق المرتهن على النفقة الا ببينة كذا قال محمد اهـ والظاهر أن قوله لايصدق الخ جملة منقطعة عما قبلها لاجواب له وأن المراد ببينة على الانفاق على وجه الرجوع (قوله أفاد بحكاية الخلاف فى الحاضر أن ما فى المتن مفروض فى الغائب) غير مسلم بل يفيد أن كلام المتن عام وانما الخلاف فى الحاضر

﴿باب ما يجوز ارتهانه ومالا يجوز﴾

(قوله نقله البيرى) حقه الأشباه فانه هو الذى عزا ما فى الشارح لشرح الأقطع والناقل لما فى الروضة البيرى عن التمرتاشى (قوله ولينظر الفرق بين المعلق عتقه بشرط غير الموت الخ) الدافع للاشكال فى هذه المسئلة أن يقال انها خلافية فعلى ما فى شرح الأقطع لا يجوز رهن المعلق عتقه ولو بصفة كانت حرا كبا أو بموته على صفة خاصة لما نقله عن ط من العلة وعلى ما فى روضة القضاة وما فى الشارح من باب المدبر يجوز وعبارة البيرى صريحة فى ذلك حيث ذكر فى شرح ما فى الأشباه الذى عزاه فيها للأقطع ما نصه قال التمرتاشى ناقلا عن روضة القضاة علق عتق عبده بصفة ثم رهنه جاز خلافا للشافعى لنا يجوز بيعه فجاز رهنه وفى الشافى يجوز بيع المعلق عتقه بشرط سوى الموت اهـ فقد جعل ما فى الروضة قولا آخر مقابلا لما فى الأشباه على ما هو الظاهر (قوله مخالف لما قدمناه عن الهداية الخ) الظاهر عدم المخالفة فان ما تقدم فيه رهن التبع قصدا وما هنا رهنه تبعا وفرق بينهما اهـ ويدل على هذا ما فى الخانية لو رهن بيتا معينا من دار أو طائفة معينة من دار جاز اهـ (قوله تفسير لحاصل المعنى) لا يصح جعله تفسيرا فان الدرك هو ضمان الثمن الذى يجب عند الاستحقاق فالأظهر جعله تعليلا للرهن الذى قصده المشترى تأمل (قول الشارح فاذا هلك ذهب بالثمن) فى الخانية ذكر الكرخى والقدورى ان هلك المبيع قبل المنع فبغير شئ وبعده بالقيمة كالغصب اهـ سندى (قوله كأن كفل زيد بنفس عمرو على أنه الخ) هذا المثال ليس فيه الرهن بكفالة النفس بل بالمال المكفول كفالة معلقة والأصوب التصوير كما فى السندى بما اذا أعطى الكفيل بالنفس رهنا للمكفول له بهذه الكفالة فانه غير جائز لمعنيين أحدهما أن المكفول به من الرهن غير ممكن والثانى أنه غير مضمون بنفسه حتى لو هلك لا يلزم بشئ (قوله أى لا يجوز أخذ الرهن من المشترى الذى وجب الخ) وكذا لايجوز أخذ الرهن من البائع بالمبيع بعد القضاء بها لعدم الضمان عليه أيضا ومع هذا كله فالمتبادر أن المراد أن الشفيع أخذ رهنا من المشترى أو البائع بحقه الذى هو الشفعة لا المبيع (قوله تضمن بلا تعد ضمان الرهن الخ) صرح به فى الغاية عن الكرخى فقال فى رهن الخمر أو الخنزير اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فانه يضمن بالأقل من قيمته ومن الدين اهـ ولاشك أنه فاسد نظر المسلم وان كان مالا وفاسد الرهن يتعلق به الضمان كصحيحه كما فى هامش شرح القدورى (قوله لانه اذا هلك الرهن فى المجلس يصير المسلم مستردا لرأس المال الخ) الظاهر أنه يهلك الرهن هنا أمانة لعدم

وجوب شئ على المسلم اليه من رأس المال فلم يكن مقابلا بعال تأمل (قوله دون المسلم فيه الخ) لا مانع من حمل الرهن على عمومه فى الاشياء الثلاثة فان الحكم فيها واحد وهو أن المرتهن يصير مستوفيا المسلم فيه و يقيد قوله وان افترقا الخ بغير مسئلة المسلم فيه كما فعل الشارح حيث أطلق فى الهلاك وقيد فى الافتراق وحينئذ استقام ما نقله ط وأبو السعود (قوله ولعله أراد بالكفيل الكفيل بالغرامات الخ) لا يصح ارادة ذلك فان الكفالة بالغرامات لا يشترط لها وجوب المال لا ظاهرا ولا باطنا كما تقدم والأصوب أن يصور بما لو كفل عنه ثمن عبد بأمره وأدى ثم تبين أنه حر فانه يرجع على المكفول عنه لصحتها لوجوب الدين ظاهرا وهو كاف لصحتها ولا ينافى هذا ما نقله عن الذخيرة (قوله أى شبهة مال الغير الخ) أى حيث لم تحصل منه اقالة فى الظاهر (قوله أى ضمن الدافع) أو القابض لانه غاصب الغاصب (قوله فقوله فى العناية انهامن شعب قوله رهنا رجلا الخ) عبارتها عند قول الهداية وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا هذه عكس المسئلة التى تقدمت وهى واضحة ومن شعبها ما اذا كان عبد فى يد رجل ادعاه رجل أنه رهنه بدين له عليه فقبضه وأقام على ذلك بينة وادعاه آخر كذلك الخ والمتبادر من هذه العبارة أن مسئلة المصنف من شعب المسئلة المتقدمة لا من شعب عكسها ثم رأيت معزيا الى سعدى افندى أن ضمير شعبها راجع للمسئلة اهـ وهى قوله فى الهداية وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فالرهن جائز اهـ (قوله أفاده فى الهداية) عبارتها ولا يقال انه يكون رهنا لهما كأنهما ارتهناه معا اذا جهل التاريخ بينهما وجعل فى كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان لأنا نقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لان كل واحد منهما أثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله فى الاستيفاء و بهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره فى الاستيفاء اهـ وقال الزيلعى لأن كلا منهما أثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى تملك كل العبد بالاستيفاء و بالقضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى تملك شطره بالاستيفاء فلا يكون عملا على وفق الحجة فكان العمل بالقياس أولى (قوله لان امساكه ليس من الهلاك الخ) كذا عبارة الولوالجية فتأمله

﴿باب الرهن يوضع على يد عدل﴾

(قوله وكذا الوكيل بالامر باليد) وذلك بان قال له أمر امرأتى بيدك فانه يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع كما تقدم فى تفويض الطلاق وليس المراد ما اذا وكله أن يجعل أمر امرأته فى يدها فانه توكيل محض يملك الرجوع فيه لا تمليك حتى لا يصح الرجوع فيه (قوله لم يظهر لى وجه صحته لان المشترى الخ) يحمل كلام الشرنبلالى على ما اذا غرم المستحق المشترى القيمة يستقيم كلامه (قوله ويرجع المرتهن به على العدل الخ) لا يخفى ما فى هذه العبارة من عدم الاستقامة والذى ينبغى أن يقال فيها بالنسبة لرجوع المشترى بثمن ما هلك فى يده وضمن قيمته ما قيل فى رجوعه به فيما لو كان قائما مثل ما قاله الشرنبلالى (قوله فلا يرجع العدل عليه) كما فى الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من أمره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على المقتضى زيلعى

﴿باب التصرف فى الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره﴾

(قوله وتعتبر قيمة الرهن يوم القبض السابق الخ) عبارة الهداية يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر الخ اهـ (قوله أى أعطاه كفيلا بتسليمه لا بعينه) فيه أن اعطاء الكفيل بالتسليم صحيح

فى المسئلتين ولا يصح اثبات المخالفة بينهما وهى انما فيما لو اعطى الراهن المرتهن كفيلا بنفس الرهن فلا يصح فى الاولى لعدم ضمانه عليه و يصح فى الثانية لضمانه عليه ولا ينافى هذا ما تقدم فى الكفالة لانه فيما اذا أعطى المرتهن الراهن كفيلا بنفس الرهن (قوله فالظاهر أنه خاص فيما اذا رهنه الخ) لا داعى لهذا التخصيص و يحمل الكلام على ما اذا رهنه من المرتهن بدين عليه غير الدين الاول فانه جائز و يخرج عن الاول و يكون رهنا بالثانى كما ذكره الزيلعى عند قول الكنز رهن شاة قيمتها عشرة فماتت الخ (قوله راجع الى قوله أو اعارته) الأظهر ما فى ط من انه لا حاجة لقوله والاستعمال كما يدل عليه عبارة الدرر حيث اقتصر على الاول وقال انه راجع لصورتى الاذن والاستعارة (قوله فيشمل ما اذا قال قبل العمل أو بعده) شمول الكلام لما اذا قال الراهن هلك قبل العمل غير مراد لانهما حينئذ لم يتفقا على زوال يد الراهن بل المراد ما اذا قال الراهن هلك بعده وقال المرتهن هلك وقته ولو قال الراهن هلك قبله كان القول له كما فى مسئلة الثوب الآتية فى الشارح عن البزازية (قوله قد يجاب بان الرهن لا يلزم الا بالتسليم الخ) أو يجاب بانا لم ننفذ العقد القولى بل نفذناه بالتعاطى وقبض المرتهن والتسليم وان تأخرا عن العقد القولى فقد تقدما على العقد بالتعاطى وهذا الجواب أحسن (قوله ولم نجد ذلك فى كلام الشراح الخ) التعليل بان الزيادة أمانة من جانب الراهن يفيد عدم جبر المرتهن على دفعها للعبير فقد ذكر المصنف فى كتاب الوكالة قال انى وكيل بقبض الوديعة نصدقه المودع لم يؤمر بالدفع وكذا لو ادعى شراءها من المالك وصدقه لانه اقرار على الغير (قوله أى بان كان عبدا فاستخدمه أو دابة فركبها الخ) موضوع كلام المصنف أن الهلاك مع الراهن فى الصورتين وموضوع ما فى الهداية فى الثانية هلاكه عند المرتهن فلا يناسب جعل ما فيها تصويرا لكلامه (قوله هذا فى المستأجر والمستعير لشئ ينتفع به) يظهر صحة الاستدراك فى كلام الشارح بجعله استدراكا على التعليل قبله فانه يوهم أنه عام فى كل أمين (قوله أقول عبارة الخلاصة والبزازية ولو اعور العبد الرهن الخ) وقد ذكر القهستانى الاستدراك المذكور وقال كما فى الخلاصة (قوله وحينئذ فلا وجه لذكر هذه الخ) تستقيم عبارة الشارح فى ذاتها وجعل الفعل من الافعال فى العبد اذا كانت قيمته قدر الدين ومعلوم ان ما قدر من دية الحر قدر من قيمة العبد وصح العزو للخلاصة لانه يعلم مما هو مذكور فيها الذى هو الاعورار (قوله وقالا جنايته على المرتهن معتبرة لفائدة تملك العبد وان كان دينه يسقط (قوله تفريع بمنزلة التعليل الخ) الأصوب جعله مفرعا على الاصل أى واذا لم يسقط شئ بذلك يصير الخ يدل لذلك ما فى التبيين واذا لم يسقط شئ بتراجع السعر بقى مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته وأخذها المرتهن ثم لا يرجع على الراهن بشئ لان يده يد استيفاء من الابتداء و بالهلاك يتقرر فصار مستوفيا الكل من الابتداء اهـ و بهذا تعلم أن الاصل المذكور ليس منافيا لقوله ولا يرجع على الراهن بشئ (قوله فالمائة غير مأمور بها) هذا خلاف ما فى الشارح من قوله وقد أذنه الخ والحكم واحد فى المطلق والمقيد كما هو ظاهر (قوله غير ظاهر) الابتأويل أنه باحتباس ماليته عنده وان يده يد استيفاء فيصير كأنه ملك (قوله لا يسقط شئ من الدين الخ) لكن قدم الشارح أن الرهن لا ينفسخ بالفسخ بل يبقى رهنا ما بقى القبض والدين واذا فات أحدهما لا يبقى رهنا

(فصل فى مسائل متفرقة)

(قوله وانما لم يبطل لانه بصدد أن يعود الخ) نفى البطلان لا يستلزم نفى الفساد لانه بالتخمر يفسد

الرهن و يملك الحبس بالدين فى فاسده دون باطله شرنبلالى وقال فى العناية الرهن كالبيع فى الاحتياج الى المحل فيعتبر محله بمحله والحر لا يصلح محلا للبيع ابتداء و يصلح بقاء فكذا فى الرهن ولقائل أن يقول ما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء و يمكن أن يجاب بأنه كذلك فيما يكون المحل باقيا وهنا يتبدل المحل حكما بتبدل الوصف فلذا تخلف عن الأصل اه وفيه تأمل (قوله اذ لا اعتبار بنقصان السعر) ليس ما نحن فيه من تغير السعر بل الوصف كما أفاده ما قبله (قوله وتمام بيانه فى الكفاية وغيرها) وذلك أنه سقط بالهلاك خمسة من الدين مقدار قيمة الرهن و بقى من الدين خمسة فاذا دبغ الجلد فقد أحيا خمس الرهن فعاد خمس الدين الذى كان بازائه وهو درهم وسقط أربعة التى بازاء اللحم لأنه لم يزل التوى عنه وكان الباقى من الدين ستة فصار الجلد مرهونا بستة مضمونا بدرهم لأن كل جزء من أجزاء الشاة مرهون بجميع الدين مضمون بمقدار قيمته فكذا الجلد كذا فى المبسوط اه سندى (قوله يعنى يوم الرهن) لان الأصل أن قيمة الرهن انما تعتبر يوم الارتهان كفاية (قول الشارح والارش) ما يأتى عن الهندية يفيد أنه ليس من النماء بل بدل عن الجزء الفائت (قوله فيكون للراهن حبسه) حقه المرتهن (قوله الظاهر أنه أراد بقوله الخ) ما استظهره هو المتعين وقد ذكر المسئلتين أعنى ما اذا أكل النماء بعد هلاك الأصل أو قبله فى خزانة المفتين (قوله انظر مامرجع الضمير المنصوب) الظاهر عوده لما أفاده من قسمة الدين على قيمتهما فانه مفاد أيضا من المصنف (قوله الا اذا صار مقصودا بالقبض عندنا) كما لو استحق الولد أو ظهر به عيب يتمكن من رده بالعيب بحصته من الثمن وكما لو هلكت الأم قبل القبض و بقى الولد كان للمشترى أن يأخذه بحصته من الثمن ولو هلك قبله لا يسقط شئ من الثمن (قول الشارح رهن كرما وسلمه المرتهن ثم دفعه للراهن ليسقيه و يقوم بمصالحه لا يبطل الرهن) فله أن يسترده ومادام فى يد الراهن لا يضمنه المرتهن (قوله زرع أو سكن باذن المرتهن لا يبطل الرهن) يفيد أن اتصال المرهون بغيره بقاء لا يبطل الرهن بخلافه ابتداء و بخلاف الشيوع فانه ضار ولو طارئا (قوله ومقتضاه ترجيح الأول) لعله الثانى كما هو ظاهر فقد أخر فى الهداية القول بعدم الاشتراط (قوله وفيه اشعار بأن للراهن أخذ الخ) فى الاشعار بما ذكر نظر (قوله يجب على المرتهن رد قيمته الخ) مقتضى بقاء البيع والصلح على الصحة وقد جعل البدل الدين فيهما وهلاك الرهن به وجوب مثله على المرتهن للراهن لانه المجعول بدلا فيهما لا الرهن حتى تجب قيمته بهلاكه ولعلهم قالوا بوجوبها نظرا للمساواة غالبا الا أنها هى الواجبة حقيقة ولا يراد بما قبضه العين المبيعة أو المصالح عليها بل الرهن وقد تعذر رده بالهلاك و بدله قائم مقامه فرده يكون كأنه رد عينه (قوله هذا انما يؤخذ من التعليل الذى ذكره القهستانى الخ) بل يؤخذ أيضا من قول المصنف هلك بالدين وان الرهن لا يقال فيه انه يهلك بالدين اذا كان أكثر من قيمة الرهن (قوله الأولى اسقاط قوله بالدين الخ) الا أن يعلق قوله بالدين بقوله الرهن لا بهلك (قوله لأنه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال و يكون بعد الموت اسوة للغرماء الخ) عبارة الفصول لأنه ما استفاد ملك اليد بمقابلة هذا الدين فليس له حبسه لدين وجب بجهة أخرى اه وفيه تأمل ولعل فيه قلبا والأصل لأنه ما استفاد المال بمقابلة تلك اليد وعبارة البزازية الرهن الفاسد كالصحيح هذا اذا لحق الدين الرهن الفاسد أما اذا سبق الدين ثم رهن فاسدا بذلك الدين ثم تناقضا بعد قبضه ليس للمرتهن حبسه لاستيفاء الدين السابق وليس المرتهن أولى من سائر الغرماء بعد موت الراهن لعدم المقابلة حكما لفساد السبب بخلاف الرهن السابق

والدين

والدين اللاحق لأن الراهن قبضه بمقابلة الرهن وهنا القبض سابق فيثبت المقابلة الحقيقية ثمة وبخلاف الرهن الصحيح تقدم الدين أو تأخر

﴿كتاب الجنايات﴾

(قول الشارح والا فأنواعه كثيرة كرجم الخ) فيه أن جميع أنواع هذا القتل لا تخرج عن هذه الخمسة وإنما هي خارجة عنها من حيث أحكامها فقط كذا قال عبد الحكيم ومثله في الوانى (قول المصنف وهو أن يتعمد ضربه) من هذا ومن قوله في الفصل الآتي يجب القود بقتل كل محقون الدم يعلم أنه لا بد في دعوى القتل العمد من قول المدعى قتله عمدا عدوانا ولا يكتفى بأحدهما عن الآخر اذ لا يلزم من العمد العدوان ولا من العدوان العمد لتحقق العمد فقط في القتل بحق والعدوان في الخطا وقد ذكر الزيلعي في استدلاله لمذهب الامام في شبه العمد أن في قصده القتل شكا لما فيه من القصور والقصاص نهاية في العقوبة فلا يجب مع الشك اهـ وذكر أيضا في أول باب ما يوجب القود شرط أن يكون المقتول محقون الدم على التأبيد لتنتفى شبهة الاباحة عنه لان القصاص نهاية في العقوبة فيستدعى النهاية في الجناية فلا يجب مع الشك اهـ (قوله أو يبضع) في القاموس البضع القطع والشق اهـ وعبارة الجوهرة بقطع أو يبضع أو يرض اهـ فالمراد بالبضع الشق (قوله والزبرة) القطعة من الحديد اهـ قاموس (قول الشارح لأنه كبيرة محضة) استشكل هذا بأن صيد الحرم كبيرة محضة ومع هذا تجب فيه الكفارة وأجيب عنه بأنه جناية على المحل ولهذا لو اشترك حلالان في قتله يلزمهما جزاء واحد ولو كانت جناية الفعل لوجب جزا آن والجناية على المحل يستوى فيه العمد والخطأ وناقش فيه قاضى زاده بأنه ان سلم كون صيد الحرم كبيرة محضة فالجواب غير دافع للسؤال لانه قد أنيط فيه الكفارة بالكبيرة سواء كانت الجناية على الفعل أو المحل وقد تقرر في كتب الأصول أن الكفارة جزاء الفعل لا المحل أصلا واستشكل أيضا بما لو زنى أو شرب الخمر في نهار رمضان فمقتضى كونهما كبيرة لا تجب الكفارة فيهما وأجيب بأنها تجب للافطار والجناية على الصوم وفيه جهة الاباحة من حيث دفع الشهوة فان قلت القتل بالمثقل حرام محض لا يوجد له جهة اباحة فكيف وجبت به قلنا فيه جهة الخطا من جهة أنه ليس آلة للقتل بل للتأديب وفي التأديب جهة من الاباحة والشبهة تكفى لاثبات العبادات كما تكفى لدرء العقوبات كذا في حواشى الهداية اهـ سندى (قول الشارح فلا يناط بها) أى الكفارة بالكبيرة (قوله لأن العمد عندهما ضربه الخ) عبارة القهستانى الا أن العمد الخ والمراد بلزوم حكم الكفارة بالعمد عنده لزومها على وجه النفى لا الاثبات أو الكلام على التوزيع (قوله ليس بعمد ولا شبه عمد عندهم) هكذا عبارة القهستانى والظاهر أنه شبه عمد اتفاقا نظير ما اذا تعمد ضربه بعصا أو بحجر صغيرين فانه شبه عمد اتفاقا وفي زبدة الدراية عن شرح الطحاوى شبه العمد أن يضرب بشئ الغالب فيه الهلاك فاذا قتله به فهو شبه عمد عنده وعندهما هو عمد فأما اذا تعمده فقتله بعصا صغيرة أو بحجر صغير أو لطمة أو كل ما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه فهذا شبه العمد بالاجماع واذا تابع الضرب حتى مات فهو شبه العمد عنده وعندهما هو عمد اهـ وذكر أيضا عند قول الهداية ومن غرق صبيا أو بالغا في البحر فلا قصاص عنده وقالا يقتص أن وجه قولهما أن الماء اذا كان بحيث لا يتخلص منه غالبا يكون كالقتل بالنار والحديد وليس كذلك اذا كان يتخلص منه لان ذلك لا يقصد به القتل فصار ذلك كالقتل بالعصا الصغير اهـ وذكر ط فيما يأتى عند قول المصنف

كالخنق والتغريق عن المحيط أنه اذا كان الماء قليلا لا يقتل مثله غالبا فهو خطأ العمد عندهم (قوله أى فى شبه العمد أن يقصد التأديب الخ) يوافقه ما قاله الزيلعى وانما سمى هذا النوع شبه عمد لان فيه قصد الفعل لا القتل فكان عمدا باعتبار نفس الفعل وخطأ باعتبار القتل اه ويوافقه ماذكره أيضا فى الاستدلال لمذهب الامام رحمه الله تعالى وعلى هذا اذا أقر بقصد قتله بما ذكر يقتص منه عنده (قوله ولو قيل باناطة الاثم بالقصد الخ) فيه أن الكلام فى موجب شبه العمد وهو انه اذا قصد القتل بآلة شبه العمد كان عمدا الاشبه كما أفاده ما نقله عن المعراج (قوله وعلى الجارحة) أى وعلى فعل الجارحة الخ وعبارة العناية والجارحة وهو الرمى الخ بدون ذكر لفظ على (قول الشارح أو رمى غرضا الخ) هذه وما بعدها داخلتان فى كلام المصنف فلا حاجة لذكرهما الا أن ذكرهما زيادة بيان (قول الشارح ولو عنقه فعمد قطعا) فى الخلاصة من الفصل الثالث ولو ضرب عين رجل عمدا باصبعه ضربة خفيفة فذهب ضوءها ففيها القصاص وان مات من ذلك فدية النفس على العاقلة ولو قصد أن يضرب يد آخر بخشبة فأصاب عينه وذهب بصره يجب الدية لانه شبه العمد وفى العيون عن محمد اذا تعمدت شيأ من انسان فأصبت شيأ منه سوى ما تعمدت فهو عمد ولو أصبت بذلك غيره يعنى غير ما قصدت به فهو خطأ وفى النصاب وتفسيره اذا قصد أن يضرب يد رجل بالسيف فأخطأ فأصاب عنقه وأبان رأسه فهو عمد ولو أراد رجلا فأصاب غيره فهو خطأ اه (قوله وانظر ما وجه التقييد بحالة النوم الخ) تقدم للشارح فى ضمان الأجير أنه سئل صاحب المحيط عن فصاد قال له غلام أو عبد افصدنى ففصده معتادا تجب دية الحر وقيمة العبد لانه خطأ اه فقد نفى القصاص وجعله خطأ ويظهر أن وجه كونه خطأ مع كون الآلة جارحة أنها فى غير مقتل فتكون كالابرة اذا غرزها فى غير مقتل ووجه وجوبه فى مسئلة النائم ماذكره المحشى وقدم هنالك أن وجهه أنه قتله بمحدد وهو قاصد قتله اه اذ فصده له وهو نائم مع تركه علامة أنه قصده بخلافه وهو صاح فانه نظير الابرة فى غير مقتل تأمل وانظر ما تقدم

﴿فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه﴾

(قوله والمراد هنا الثانى) ولا يصح ارادة الاول فانه لو قتل أبا امرأته وهى فى نكاحه يجب القصاص عليه لعدم سقوطه بالزوجية (قول الشارح على أنه تخصيص بالذكر الخ) لا يرد على الشافعى لانه يقول باعتبار مفاهيم القرآن (قوله ولا يصح أن يحمل على الدية الخ) ويصح أن يحمل على التعزير لوجوبه على المولى (قوله ولا يقتل استحسانا) تقدم أن عادة صاحب الهداية اختيار الاخير الا اذا صرح باعتماد غيره عكس قاضيخان (قول الشارح لان القصاص لا يتجزأ) فاذا سقط فى البعض لاجل أنه ملك البعض سقط فى الكل لعدم التجزى اه زيلعى (قول الشارح وكذا ابنه وعبده) لعل العلة فيه ما علل فيه لقتل عبد الوقف وذلك ان بالقود تسقط الدية فكان ذلك فى معنى التبرع ولا يسوغ ذلك فى مال المكاتب اه رحمتى (قوله اقتلوا ذا الطفيتين الخ) فى القاموس الطفية بالضم خوصة المقل وحية خبيثة على ظهرها خطان كالطفيتين أى الخوصتين اه (قول الشارح وبه صرح فى جح المضمرات حيث قال والتخصيص الخ) عبارة المضمرات انما أفادت الحاق الرمح ونحوه بالسيف لا أن المراد به السلاح كعبارة الكافى فبينهما فرق (قوله وفى مختصر الكرخى واذا وجب لرجل على رجل قصاص الخ) ما قاله الكرخى لا دلالة فيه على مدعى الاتقانى فانه ليس فيه صلح فى حق المعتوه بل الحق فيه للمصالح فيجوز كيف كان بما

سماه من البدل ولا يلزم بتمام الدية لان المصالح صاحب الحق (قوله وقيل يستوفي السلطان) في منهوات الانقروى اذا كان الورثة كلهم صغارا فاستيفاء القصاص الى السلطان هو الاصح وجيز والمجنون والمعتوه كالصبي ففي حاشية أبي السعود على الاشباه من النكاح المصرح به اذا كان الكل صغارا قيل يستوفي السلطان وقيل ينتظر بلوغ أحدهم والمجنون والمعتوه كالصبي اه (قول الشارح لفوات المحل بالقتل الخ) فيه انه يقال مثله في الحفر اذ المحفور لا يمكن أن يحفر ولعل وجه الفرق أن يقال بقتل القاتل سقط حق ولي المقتول فكان أجنبيا ولا ينفذ اقراره وبالسقوط في البئر المحفورة في أرض الغير لم يسقط حق صاحبها بل هي باقية في ملكه فينفذ اقراره فيها بان الحفر كان باذنه اه سندي عن الرحمتي (قوله ووجه الظهور أن المصنف لم يتعرض لشيء من ذلك الخ) عدم تعرض المصنف له لا يدل على شيء لا نفيا ولا اثباتا (قول الشارح وقيل ان الجرح معروفا الخ) جزم بهذا القيل في المحيط البرهاني وتقدم نقل عبارته في كتاب الشهادة (قوله والصواب ماهنا الخ) ماذكره في الوهبانية عزاه في شرحها للظهيرية ورأيته أيضا في آخر جنايات‍ها والحكم عدم قبول بينة الابن في الاولى وقبولها في الثانية كما ذكره الشارح ولم يتعرض في الظهيرية للثالثة وهي ما اذا قال جرحني فلان وبرهن وارثه على فلان آخر أجنبي أنه جرحه والظاهر فيها القبول كما قال في الاشباه اذا لم يعين الجرح في كلام الميت والشهود لامكان تعدده بخلاف ما اذا عينوه في شهادتهم مع تعيين الميت له للتكذيب منه لهم فلا تقبل وما قاله البيرى مستند المافي خزانة الاكمل جرحه بالسيف عمدا فأشهد المجروح أن فلانا لم يجرحني ثم مات من ذلك الجرح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه أن ماذكره المؤلف من قبول البينة على الجرح خلاف المنقول اه لا يدل على دعواه اذ ما فيها مفاده عدم قبول بينة الوارث على فلان أنه جرحه بعد ابراء الميت له بانه لم يجرحه لمناقضتها لكلام المورث والظاهر أنه في الاشباه لم يقصد عزو قوله بخلاف الخ الى شرح المنظومة بل عزو أصل المسئلة اليها وعبارة الاشباه نصها قال المجروح قتلني فلان لم يقبل قوله في حقه ولا بينة الوارث أن فلانا آخر قتله بخلاف ما اذا قال جرحني فلان ثم مات فبرهن ابنه أن فلانا آخر جرحه تقبل كذا في شرح المنظومة اه (قول الشارح قبلت لقيامها على حرمانه الارث) قال ط فيه أن هذه العلة تظهر فيما اذا جرحه عمدا والعلة السابقة وهي قوله لانه حق المورث تظهر أيضا هنا اه (قوله وكذا اذا علم بالاولى ط) الظاهر أن عدم العلم لا بد منه في كلام المصنف حتى يتأتى لزوم التعزير المذكور في كلامه (قوله ومنهم من قال انه على قولهم جميعا خطأ العمد مطلقا) لم يظهر وجه كونه خطأ العمد على قولهما (قوله وذكر السائحاني أن شيخه الخ) وقال السندي في آخر السرقة نقلا عن الحموي من سقى رجلا سما فمات قال في جنايات البدائع يجب القصاص لانه يعمل عمل النار والسكين قال السمرقندي في شرحه والعمل على هذه الرواية في زماننا لانه ساع في الارض بالفساد فيقتل دفعا لشره اه (قوله فهي مسئلة القتل بالمثقل) في المحيط البرهاني أول الفصل الثاني في الجناية على النفس قال محمد في الجامع الصغير رجل ضرب رجلا عمدا فقتله فان أصابه بالحديد قتل به وان أصابه بالعود ففيه الدية هكذا ذكر وقوله في الكتاب وان أصابه بالعود ففيه الدية يحتمل أن يكون قول أبي حنيفة أما على قولهما يجب القصاص كالوضربه بالحجر الكبير أو الخشبة الكبيرة واليه ذهب بعض المشايخ وعامتهم على أن هذا قول الكل لان هذا مما لا يقتل غالبا وهما يعتبران غلبة الهلاك في آلة ليست بجارحة ومن هذا الجنس ذكر في فتاوى أهل سمرقند اذا ضرب رجلا بالكاذكرب وقتله ان ضربه من قبل الحديد ففيه القصاص وان ضربه من قبل الخشبة

فلاقصاص فيه ويجب أن يكون الكلام فيه نظير الكلام فى مسئلة المر اه ونقل ط عن الاتقانى انه ان أصابه العود فعليه الدية ولاقصاص لكنه اذا كان عظيما لايلبث كان كالسيف عندهما وكالسوط عنده اه وفى المنح وان قتله بعوده فلاقود اجماعا وقيل فيه خلافهما (قوله قال الاتقانى اذا والى الضربات بالسوط الخ) وفى البزازية أول الجنايات وان والى فى الضربات بالسوط لايقتص عندنا اه وظاهره الاتفاق على عدم القصاص ثم رأيت فى الزيلعى أنه وقع الاختلاف فى الموالاة على قولهما ونصه ثم لافرق عند أبى حنيفة بين أن يموت بضربة واحدة وبين أن يوالى عليه ضربات حتى مات كل ذلك شبه العمد لايوجب القصاص واختلف على قولهما فى الموالاة اه وبهذا يتضح الحال وانظر الارجح على قولهما (قوله فى التتارخانية شق بطنه وأخرج أمعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدا فالقاتل هو الثانى الخ) قال فى البزازية بعد ذكر مسئلة التتارخانية المذكورة وكذا لو جرحه جراحة مثخنة والآخر غير مثخنة والمثخن مما لايتوهم معه البقاء فالقاتل هو المثخن هذا اذا تعاقبا ولو معا فهما قاتلان اه ونحوه ما يأتى عن الجوهرة عند قوله ويقتل جمع بفرد وفى شرح الزيادات لقاضيخان من كتاب الاقرار من باب ما يصدق فيه الرجل اذا أقر أنه استهلك ما نصه اذا أقر بسبب الضمان وادعى ما يسقطه لايصدق الا بحجة لان صاحبه متمسك بالاصل فى ابقاء ما كان اه وبهذا يعلم جواب حادثة الفتوى وهى ادعى ولى قتيل على رجل أنه ضربه بحجر على رأسه وشق بطنه بحديدة عمدا عدوانا وطالبه بالقصاص فاقر بانه ضرب رأسه بحجر ضربا مهلكا لو انفرد وأن شخصا آخر بعده شق بطنه بحديدة وكل منهما مهلك بانفراده وعاش بعده خمس عشرة ساعة فلكية ثم مات منهما فلم يصدقه الولى ولا الشخص الآخر على نسبة الشق للآخر وقال الزيلعى قبيل اقرار المريض ولو قال اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لى عليه وأنكر المقرله كان القول قوله فله أن يأخذها منه لان القابض قد أقر بانه ملكه اذ الديون تقضى بأمثالها فاذا أقر بالاقتضاء فقد أقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرئه من الضمان وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر ينكره فكان القول قوله وقال أيضا فى مسئلة ما لو قال أخذت منك ألفا وديعة وهلكت وقال أخذتها غصبا فهو ضامن لانه أقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالأخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه ووجب الضمان على المقر باقراره بسبب الضمان الا أن ينكل الخصم عن اليمين اه لكن فى الهندية من الباب الثانى من الجنايات رجل قال ضربت فلانا بالسيف عمدا ولا أدرى أنه مات منه أو قد مات وقال ولى القتيل بل مات من ضربك فانه لايقتل به وان قال القاتل مات منها ومن حية نهشته أو من ضرب رجل آخر ضربه بالعصا وقال الولى بل مات من ضربك كان القول قول الضارب وعليه نصف الدية قاضيخان (قوله وأشار به الى قاطع آخر) فى هذه الاشارة نظر فانه بالعفو لم يوجد قاطع لنسبة الموت للجرح بل يسقط القصاص للعفو ﴿فول المصنف وان مات بفعل نفسه وزيد وأسد وحية ضمن زيد ثلث الدية الخ﴾ الظاهر تقييد هذه المسئلة بما اذا وجد فعل نفسه وزيد والاسد والحية معا واذا وجد ما ذكر على التعاقب فالمعتبر هو المثخن كما فى المسئلة التى قبل هذه تأمل (قوله ويؤخذ من ذلك جواب حادثة الفتوى الخ) الظاهر فى جواب هذه الحادثة أن يقال فيه ما نقله أولا عن التتارخانية لا ما ذكره المحشى (قوله وعبارة الكفاية الخ) هذه عبارتها المكتوب بها على قول الهداية ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم أن يقتلوه وقوله فعليهم وقول محمد فى الجامع الصغير فحق على المسلمين أن يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر اه أى انما وجب القتل لان دفع الضرر واجب

اه وأنت ترى أن عبارتها ليس فيها الا التصريح بوجوب القتل لعلة أن دفع الضرر واجب نعم ذكر في الكفاية بعد ذلك ماعزاه الشارح لها في شرح المسئلة الآتية في المصنف حيث قال فيها حتى لو أمكن دفعه بغير القتل لا يجوز قتله اه فالمناسب للمحشي ذكر هذه العبارة بدل التي ذكرها ومع ذلك انما فيها الاشارة (قوله قالوا فان كان عصا لا يلبث الخ) أي قال المشايخ الخ أي فيجوز قتله في المصر نهارا كما في السيف والظاهر أن العصا التي لا تلبث كذلك عنده أخذا من العلة (قوله وذكر الفرق بينهما وبين الدابة العلامة الاتقاني الخ) وذلك أن حظر قتل العبد لم يتعلق بمولاه حتى لو أباحه لا يباح فلما لم تصح الاباحة من جهته لم يعتبر بقاء الحظر من جهته في ايجاب الضمان اذا فعل ما أباح دمه فكان كالحر اذا فعل ما أباح دمه وان العبد علك اباحة دمه بالارتداد وقتل العمد فكذا في حمله على غيره بالسلاح وان الصيد عصمته ثبتت بالشرع لحرمته أو لحرمة الحرم مؤقتة لغاية الاذى فاذا وجد الاذى لم يبق معصوما كذا في زبدة الدراية ومن هذا يعلم أن كلام النهاية في البالغ فلا يصلح ردا لما قاله الرملي (قوله قال خ لم يضمن الخ) رمز لقاضيخان وعدم الضمان هو الصحيح قال السندي رجلان قاما في الملعب بلكز كل منهما صاحبه فوكز أحدهما صاحبه فكسر سنه فعلى الضارب القصاص والمسئلة صارت واقعة الفتوى فاتفقت الفتاوى على هذا ولو قال كل واحد لصاحبه ده ده فوكز أحدهما صاحبه وكسر سنه لاشئ عليه وهو الصحيح عنزلة ما لو قال اقطع يدي فقطعها كذا في الظهيرية (قوله وان قال كل منهما للآخر ده ده) أي اضرب اضرب (قوله وكذا القاتل الخ) لاشك في جوازها للقاتل لانها في معنى الابراء كهبة الدين لمن عليه بخلافها لغيره (قوله أو تخليص خطا) حقه حق

﴿باب القود فيما دون النفس﴾

(قوله لانها عظم) ليست ذات مفصل (قوله في القهستاني خلافه) نص ما فيه لا يقتص من العين اليمنى باليسرى ولا بالعكس بل فيه الدية ﴿قول الشارح غير منخسفة﴾ وسوادها وبياضها قائمان (قوله فلا قصاص بينهما) يتأمل في وجه عدم القصاص اذا كانت العينان متماثلتين (قوله فنقص من ذلك) عبارة خزانة المفتين على ما نقله السندي فتنقص الخ (قوله في الهامش الظاهر أن لفظة ربع زائدة) بل المتعين أن لفظة ربع في موقعها (قوله والصحيح هو الاول الخ) نقل في الخلاصة عن الفتاوى الصغرى أن الفتوى على عدم التأجيل في البالغ (قوله والعام اذا خص يجوز تخصيصه بخبر الواحد) هو ماذكره في الكفاية عن عمران بن حصين انه قال قطع عبد لقوم فقراء أذن عبد لقوم أغنياء فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقض بالقصاص انتهى و باقي المسائل محمول على هذا العدم التساوي في الكل لكن قال قاضي زاده العام اذا أخرج منه شئ بما هو مفصول عنه لا يكون ظنيا في الباقي بل قطعيا فيه بخلاف المتصل فانه يكون ظنيا في الباقي كما في كتب الاصول اه (قوله بما حاصله أن الخ) رده قاضي زاده كغيره من الاوجه التي ذكروا أنها فارقة (قوله وفي ذكر المولود ان تحرك) أراد بالتحرك التحرك للبول (قوله وصحح قول الامام) ما صححه قاضيخان انما هو قول الامام في اللسان لا في الذكر والفرق بينهما ظاهر وليس في كلامه رجوع التصحيح لهما (قوله كملا للتعدي الى غير حقه) أي انه اذا استوفى المشجوج مثل حقه مساحة كان أزيد في الشين من الاول وان اقتصر على ما يكون مثل الاول في الشين كان دون حقه فيخير بين أخذ الارش والاقتصار على ما يكون مثل الاول في الشين

لا المساحة (قوله لان استيفاء الحق كملا متعذر الخ) ذكرها في الهداية علة للمسئلتين الاولين وعلة الثالثة أن الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على مافعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقص فيخير (قوله فصارت سالمة له) وكذا يجب الارش اذا قطع القاطع يد نفسه وان لم يسلم له لانه أتلف محلا تعلق به حق الغير فصار ضامنا كالرهن اذا أتلفه الراهن ومال الزكاة بعد الحول اذا أتلفه المالك اهـ كفاية (قوله وقدمنا آنفا أنه يسقط أيضا لو تلفت يد القاطع لآفة الخ) استوفى في شرح الزيادات الكلام على هذه المسئلة في باب ما يجب فيه القصاص فيبطل بحق أو بغير حق فقال من عليه القصاص في الطرف اذا قضى به حقا عليه يتقوم عليه ويغرم أرش الطرف في ماله وان فات من غير أن يقضى حقا عليه لا يغرم شيئا ومن عليه القصاص في النفس اذا قضى بنفسه حقا عليه لا يضمن شيئا لان القياس يأبى تقويم القصاص لفقدان المماثلة بينهما وانما عرفناه ذلك شرعا في الصلح وعفو بعض الشركاء فيلحق به ما كان بمعناه وثمة التعذر لا لمعنى من قبل من له الحق مع سلامة محل الحق لمن عليه فاذا قضى بطرفه حقا عليه وصرفه الى حاجة نفسه سلم له الطرف معنى واذا قضى بنفسه حقا عليه لا تسلم له معنى لان سلامة النفس بعد الهلاك محال بخلاف الطرف حال بقاء النفس اهـ (قول المصنف و بعفو الاولياء الخ) قيد بالعفو من الاولياء لانه لو أوصى عند موته أن يعفى عن قاتله والقتل عمد كان باطلا في قول أبي حنيفة كذا في الهندية في متفرقات الوصايا نقلا عن الخانية اهـ سندى (قوله لتعذر الوقوف على المثخن وغيره) مقتضى التعذر عدم القصاص عليهما الى أن يعلم المثخن من الضربتين وكيف يقتص منهما مع عدم تحقق وجوبه عليهما والظاهر ما قاله سرى الدين أنه لا يجب القصاص (قوله ولا يكون الا قبل موته الخ) فيه تأمل بل قد يعرف بعد الموت كما يعرف قبله (قوله حتى يزول عن ذلك المكان) فهذا دال على أنه لا يزول الضمان الا بالتحول من المكان وكذلك عبارة الشارح دالة على أنه لا ينتفي الضمان الا بالتحول لا بمجرد المكث ولينظر الفرق بين المسئلة السابقة وهذه ولعله أنه في السابقة لما قصد الدفع عن نفسه لم يكن متعديا به فاعتبر الفور في اللدغ وفي الثانية هو متعد بالالقاء فلم يعتبر الفور بل جعل المدار فيها على التحول وعدمه (قوله ولا يضمن العاثر شيأ) نقله كذلك في الهندية عن خزانة المفتين ولينظر وجه عدم ضمان العاثر

(فصل في الفعلين)

(قوله الصواب اسقاط الواو الخ) عبارة المصنف مساوية لعبارة الكنز وما أورده عليها وارد أيضا على التعبير بلو الشرطية وهو غير وارد اذ الاستثناء بعد الدخول ولا يعد به متناقضا اذ هو اخراج بعد الدخول لفظا أو تكلم بالباقي بعد الاستثناء (قوله والا لا يمكن الفرق بين سراية العشرة وبرء التسعين) امكان الفرق ظاهر وذلك بان يضربه العشرة في ذلك الموضع بعد التسعين فيه والبرء منها مع عدم أثرها (قول الشارح وعن أبي يوسف في مثله حكومة عدل) وهي أرش الألم لوجود الشجة ولا سبيل لاهدارها وفسره في التبيين بما قاله محمد فلا خلاف حينئذ كما سيأتي والقصد بذكر ما روى عن محمد بيان المراد بحكومة العدل في كلام أبي يوسف لا ذكر خلاف في المسئلة ونقل السندى عن الطحاوى أنه فسر قول أبي يوسف عليه أرش الألم بأجرة الطبيب والمداواة (قوله فيه أن المسئلة مفروضة فيما اذا بقي أثر الجراحة الخ) ما ذكره الشارح من زيادة قوله مع دية النفس موافق لما قاله الزيلعي حيث قال ولو بقي لها أثر بعد

السبع يجب موجبه مع دية النفس بالاجماع اهـ وتصور المسئلة بما لو ضربه تسعين وجرحته ثم شفي منها مع بقاء أثرها ثم ضربه عشرة ومات منها فتجب الدية كاملة والارش (قوله لكن المصنف لم يقيد بقوله في ماله الخ) لكن المتبادر منه أنه في ماله حيث أسند الضمان للقاطع (قوله لان الوصية للقاتل اذا لم تصح للقاتل تصح للعاقلة) هذا الجواب غير مستقيم على ما سيأتي متنا انه اذا أوصى لأجنبي ووارثه أو قاتله له نصف الوصية و بطل الوصية للوارث والقاتل لانهما من أهل الوصية ولذا تصح باجازة الوارث اهـ بخلاف ما اذا أوصى لزيد وعمرو وهو ميت أو لزيد وجدار فانها بتمامها لزيد لخروج المزاحم من الاصل بخلاف ما اذا خرج بعد صحة الايجاب فانه يخرج بحصته ولا يسلم للآخر كل الوصية كما ذكره الشارح فالاعتراض وارد وأجاب عنه في الكفاية بان المجروح لم يقل أوصيت لك بثلث الدية وانما عفى عن المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعا مبتدأ للقاتل وذلك جائز ألا ترى أنه لو وهب له شيأ وسلم جاز وقال بعضهم لا يسقط قدر نصيب القاتل وقال بعضهم يسقط الكل لانه لو بقي نصيبه يجعل كأن الواجب ليس الا هذا فتحمل عنه العاقلة ثم هكذا وهكذا الى أن لا يبقى شئ على القاتل في الآخرة فاوجب سقوط الكل وهو الصحيح وذلك لانا لو أبطلنا الوصية في حصة القاتل كانت كلها للعاقلة كمن أوصى لحي وميت كانت للحي اهـ وقد ذكر ما في الكفاية الزيلعي أيضا فلينظر ثم رأيت في أول وصايا الخلاصة انه اذا أوصى للقاتل وأجازت الورثة فعند أبي حنيفة ومحمد يجوز وعند أبي يوسف لا يجوز اهـ ويظهر أن الجواب المذكور مبني على ما قاله أبو يوسف وسيذكر الخلاف عن البرهان (قوله وقد يجاب بان القود هنا سقط بالعفو) هذا الجواب غير دافع للاعتراض (قول الشارح لتعلق حق الورثة بالدية لا بالقود الخ) لان حقهم انما يثبت بطريق الخلافة وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الاصل والقياس في المال أيضا كذلك لكنه ثبت شرعا بقوله عليه السلام لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس وتركهم أغنياء انما يتحقق بتعلق حقهم بما يتحقق به الغنى وهو المال فلو لم يتعلق به لتصرف فيه فيتركهم عالة يتكففون الناس والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به (قوله لا يقال القصاص لا يجرى بين الرجل والمرأة في الطرف الخ) لو قيل بالسراية تبين أن لا أرش وأن المسمى معدوم فيجب مهر المثل نظير الخطا لما احتيج لهذا السؤال والجواب عنه تأمل ثم رأيت في تكملة الفتح ما يوافقه (قول المصنف ثم مات منه وجب لها في العمد مهر المثل الخ) وان برئ صار أرش يده مهرا لها عندهم وسلم لها ذلك وان كان أكثر من مهر مثلها ان دخل بها أو ماتت وان طلقها قبل الدخول سلم لها نصف ذلك وتؤدي العاقلة ألفين وخمسمائة اهـ سندي تأمل فان هذا ظاهر في الخطا وفي العمد تؤدي الجانية نصف الدية (قوله فيسقط أصلا) كما اذا أسقط القصاص بشرط أن يصير مالا فانه يسقط أصلا منح (قوله فان خرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث الخ) عبارة الزيلعي بعد قوله فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم وان كان مهر مثلها أقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم أيضا وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر مهر مثلها وما زاد على ذلك فان خرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وأدوا الزيادة للولي اهـ (قوله ووجه كونه وصية للعاقلة أنه قد أسقط الدية عقابلة المهر الخ) فيه تأمل فان ما ذكره لا يوجب الوصية للعاقلة (قوله فعندهما لا يضمن شيئا لانه الخ) وقولهما هو الاظهر كما في الشرنبلالية (قوله ظاهره أنه لو استوفاه بنفسه بعد حكم الحاكم لا يضمن) لكن الاصل الآتي يفيد الضمان وقد تبع الشارح في هذه العبارة الدرر حيث جعلها تفسيرا لما في متنه

والظاهر عدم صحتها (قوله وكذا فعل الحجام ونحوه واجب بالعقد الخ) ظاهره أنه لولم يكن عقد ففيه الضمان وان كانت العادة اعطاء العامل الاجر بعد الفراغ من العمل لعدم وجوبه عليه فكان مباحا لكن في الهداية جعل المأمور بقطع اليد كالحجام وعلله في تكملة الفتح بان فعله ينتقل للآمر فكانه فعله بنفسه ﴿قول الشارح كالاجير﴾ اذا استأجره لحفر بئر أو هدم بناء فمات بوقوع الهدم أو البناء عليه فانه لا يضمنه المستأجر اه سندى والاصوب تصويره بالاجير الخاص اذا تلف بعمله المعتاد فانه لا ضمان عليه (قوله لكون الوطء أخذ موجبه الخ) في هذا التعليل نظر وذلك أنا لو أوجبنا الضمان لا نقول انه في مقابلة الوطء بل في مقابلة الافضاء وقد ذكر ابن وهبان في شرح توجيه المسئلة بقوله وجه قول أبي يوسف أنه مأذون في الوطء لا في الافضاء فكان متعديا فيه ووجه قولهما ان الوطء مأذون فيه شرعا فالمتولد منه لا يكون مضمونا عليه اه وعلى هذا لا ضمان وان كانت مكرهة خلافا لما يأتي عن الشرنبلالي (قوله وان ضربه المعلم باذن الوالد لا يضمن المعلم) لم يظهر الفرق على هذه الرواية بين الاب والمعلم (قوله وظاهره أنه لا فرق عند أبي حنيفة في ضمان الاب في التأديب الخ) أي ظاهر ما تقدم من عبارة الخانية والولوالجية لكن هذا نص فيما قاله لا ظاهر وأفادت عبارة الولوالجية أن ضرب المعلم تأديبا كضربه تعليما حيث كان بالاذن (قوله وعليه يظهر الرجوع الخ) لا يظهر الرجوع مما ذكر مع تصريح قاضيخان بالفرق بين الاب والمعلم في ضرب التعليم (قوله والمراد أنه مذكور في الاشباه وغيرها مطلقا عن ذكر الخلاف الخ) نسخة الخط أو المراد الخ بأو وهي الصواب والقصد بيان صحة قوله كما قدمناه أي انه ذكر عبارة المتن وأبقاها على ما هي عليه بدون ذكر خلاف فهي موافقة لما في الاشباه (قوله وعند أبي يوسف كالاجنبية واعتمده ابن وهبان الخ) المعتمد لقول أبي يوسف هو ابن الشحنة وابن وهبان لم يتعرض للاعتماد بشئ (قوله تلزم ديتها اتفاقا بالموت والافضاء) لزوم الدية بالموت اذا كانت لا تطيق ظاهر ولزومها بالافضاء مع اختيارها وعدم اطاقتها محل تأمل لما تقدم أن الاباحة لا تجرى في النفس وان سقط القود وتجرى فيما دونها حتى لا يجب الارش (قوله أي حد كل منهما) أي ان ثبت زناه بالوجه الشرعي المعتبر في حد الزنا سندى (قوله لانه وقع بفعل مأذون) أي وغير مأذون كما في عبارة ط (قوله و يدل عليه مسئلة الختان الآتية الخ) الظاهر انه لا دلالة فيها فان قطع الحشفة غير مأذون فيه ففيه ديتها بالكمال والعمى حصل بما هو مأذون فيه وهو ما فيه النفع للعين وبما هو غير مأذون فيه وهو ما فيه الضرر فيجب نصف دية العين (قوله فلو بدونه فالظاهر القصاص) يدل له ما قدمه الشارح عن البزازية شق بطنه بحديدة وقطع آخر عنقه ان توهم بقاؤه حيا بعد الشق قتل قاطع العنق والا قتل الشاق وعزر القاطع اه ونقل المحشى عن التتارخانية هناك شق بطنه وأخرج أمعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدا فالقاتل هو الثاني وان كان خطأ تجب الدية وعلى الشاق ثلث الدية وان نفذت الى جانب آخر فثلثاها هذا اذا كان مما يعيش بعد الشق يوما أو بعض يوم وان كان بحال لا يتوهم معه وجود الحياة ولم يبق معه الا اضطراب المذبوح فالقاتل هو الاول اه فيقتص بالعمد وتجب الدية بالخطا اه وفرض ماذكره الشارح انها عاشت يوما أو يومين تأمل

﴿ باب الشهادة في القتل واعتبار حالته ﴾

﴿ قول الشارح في استيفاء القصاص خلافا لهما ﴾ فيه أنه محل اتفاق فلابد من تقدير أي في اثبات

ما ترتب

مايترتب عليه استيفاء الخ ﴿قول المصنف فلو أقام حجة بقتل أبيه عمدا الخ﴾ قال الرحمتي تسميتها حجة على قول الامام مجاز لمشابهتها فى الصورة وليست حجة فى الحقيقة لعدم قبولها لانها انما تقبل بعد صحة الدعوى وحضور الخصم والواحد لا يصلح خصما مع غيبة أخيه فلذا يعيدها بعد حضوره اه سندى وكتب عقب قوله فلا يصير الخ لانه أثبت حق نفسه لاحق غيره وغيره لم يوكله فلا بد من اعادة البينة للغائب اه وقال الزيلعى فان عاد الغائب فليس لهما أن يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة ليقتلاه اه وفيه أى السندى ولا يعيد الغائب البينة الا بعد خصومة ليتمكن من الاستيفاء وفى المنح فان حضر أخوه الغائب يعيدها اه وفى الكفاية قتل وله وليان حاضر وغائب فأقام الحاضر البينة قبلت البينة ولم تعد بالاجماع اه وفى زبدة الدراية عن المختلف الابن اذا ادعى دم أبيه على رجل وأخوه غائب وأقام البينة انه قتل أباه عمدا قبلت وحبس القاتل فاذا حضر الغائب كلفا جميعا اعادة البينة وقالا لا يكلفان ذلك اه فالمراد بقبولها من الحاضر قبولها لاثبات التهمة ولذا يكلفان جميعا اعادتها فصح ما قاله الرحمتى (قوله وفيه ايماء الى انه اتحد القاضى للحاضر الخ) عبارة القهستانى وفيه ايماء الى انه ادعى كل الدين وأقام الحجة على كله وقضى القاضى بكله والى انه اتحد القاضى الخ (قوله وهو الاصح الخ) تتمة عبارته وان صدقهما الولى المشهود عليه دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية للولى المشهود عليه لانه أقر له بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد أقر أنه لا يستحق على القاتل شيأ قلنا ارتد اقراره بتكذيبه القاتل اياه فوجب له ثلث الدية عليه وفى الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه وهو الاصح لان المشهود عليه بزعم أنه قد عفى ولا شئ له وللشاهدين على القاتل ثلثا الدية دينا فى ذمته والذى فى يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك كمن قال لفلان على ألف درهم فقال المقر له ليس ذلك لى وانما هو لفلان فانه يصرف اليه فكذا هنا اه وقصد بنقل عبارة الجامع دفع ما يتوهم مما قبلها انه لنفس المشهود عليه فهو كالاستدراك عليه وقوله وهو الاصح بيان لاختيار جواب الاستحسان لا القياس ولم يقل أحد ان الثلث للمشهود عليه حتى يكون الاصح مقابلا به ﴿قول الشارح ولا يحتاج الشاهد أن يقول انه مات من جراحته﴾ أى مع التصريح بانه لم يزل صاحب فراش وعبارة المنح الموت بسبب انما يعرف اذا صار المضروب صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات وهو يفيد أنه لا يحتاج الشاهد أن يقول انه مات من جراحته وبه صرح البزازى فى الجنايات حيث قال شهدوا على رجل أنه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به اه وظاهر ما هنا أنه لا بد من الشهادة بانه لم يزل صاحب فراش وانه لا يكفى بقاء الجراحة بدونه مع أن فى العناية من القسامة ما يخالفه وكذلك ما ذكره فى الخلاصة قبيل المحاضر بقوله رجل ادعى على آخر أنه ضرب بطن أمته وماتت بضربه فقال المدعى عليه فى الدفع انها خرجت الى السوق بعد الضرب لا يصح الدفع أما لو أقام بينة أنها صحت بعد الضرب يصح اه ونص ما فى العناية ومن جرح فى قبيلة ثم نقل الى أهله فاما أن يصير ذا فراش أو صحيحا فان كان الثانى فلا ضمان فيه بالاتفاق وان كان الاول ففيه القسامة والدية على القبيلة عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف لا شئ فيه ووجه قوله ظاهر ووجه قول أبى حنيفة أن الجرح اذا اتصل به الموت كان قتلا ولهذا وجب القصاص واعترض عليه بانه لو كان كذلك لما افترق الحكم بين صيرورته صاحب فراش وعدم صيرورته كذلك كما لا يفرق فى حق القصاص فانه اذا لم يكن وقت الجرح صاحب فراش ثم سرى فمات وجب القصاص أجيب بان القسامة والدية وردتا فى قتيل فى محلة لا يعلم له قاتل بالنص على خلاف

القياس فيراعى ذلك بقدر الامكان والمجروح فى محلة لم يعلم جارحه اذا صار صاحب فراش قتيب ل شرعا لانه صار مريضا مرض الموت وحكمه حكم الميت فى التصرفات فجعل كانه مات حين جرح فوجبت الدية وأما اذا كان صحيحا يذهب ويجىء فهذا فى حكم التصرفات لم يجعل كالميت من حين جرح فكذا فى الدية والقسامة اه ويوافق مافهما مانقله المحشى عن الاتقانى (قوله أى المتباعد) الظاهر أن الزمانين كذلك (قوله فالعلة أن أحدهما شهد بشبه العمد والآخر بقتل مطلق الخ) بل يظهر فيها تعليل الشارح أيضا وذلك أن أحدهما شهد بشبه العمد والآخر بقتل مطلق وهو يحمل على الادنى حتى يذكر خلافه واذا اختلف حكمهما كانا غيرين فما شهد به أحدهما غير ما شهد به الآخر ولذا قال الزيلعى فان من قال قتله بعصا أوجب الدية على العاقلة ومن قال لا أدرى على القاتل فاختلف المشهود به اه وقد يقال فى الخامسة ان أحدهما شهد بمعاينة القتل وموجبه القصاص أو الدية على العاقلة والآخر شهد على الاقرار به وموجبه الدية على المقر فكانا غيرين لاختلاف موجبهما تأمل ثم رأيت فى شرح الزيادات لقاضيخان من آخر باب الجناية التى يقر فيها بالعمد فيجب فيها القصاص ما نصه ولو ادعى الولى شيأ لا تعقله العاقلة نحو السمحاق والباضعة خطأ وادعى انه مات فشهدا بالبرء قبلت شهادتهما ويقضى له بارش السمحاق فى مال الجانى وان كان المدعى يدعى الدية على العاقلة لانه يدعى السمحاق مع السراية ويدعى وجوب المال على الجانى أيضا الا ان العاقلة يتحملون عنه فلذا جازت شهادتهم وكذا لو ادعى الموضحة مع السراية عمدا على المرأة أو خطأ فشهدا بالموضحة والبرء يقضى بارش الموضحة لانه لا قصاص بين الرجل والمرأة فى الطرف وكذا لو كان القتيل عبدا فادعى مولاه الموضحة مع السراية عمدا وشهدا بالبرء فانه يقضى بارش الموضحة لان القصاص لا يجرى فى العبد فى الطرف فان كان المدعى يدعى القصاص فى النفس ومع ذلك جازت شهادتهم لما قلنا أوضح بهذه المسائل أن المخالفة على هذا الوجه لا تمنع قبول الشهادة على أصل الفعل اه فانظر ما قاله مع ما قاله الزيلعى (قوله أما فى الرابعة والخامسة فلا يظهر) الظاهر بطلان الشهادة فيهما لاختلاف موجبهما مع عدم أولوية احداهما بالقبول ولعل مراد الشارح بالتعليل الذى ذكره التوزيع فقوله لتيقن الخ راجع للثلاثة الاولى وقوله ولا أولوية راجع للاخيرتين لكن هذا اذا لم يصدق احداهما كما يؤخذ مما يأتى (قوله لان قوله قتلناه تكذيب للشهود الخ) انظره مع ما يأتى أول القسامة عند قول الشارح بان يحلف كل منهم بالله ما قتلت الخ (قوله وفيه نظر لان العاقلة الخ) قد يقال مراده بالصورتين صورة اقراره بالخطأ أى مع تصديق العاقلة وصورة الشهادة على الخطأ بدلالة التعليل بعد ذلك (قوله أراد بالحل الخروج عن احرام الحج) أو المراد حل الصيد المرمى اليه (قول المصنف لا باسلامه) هذه المسئلة حجة الامام عليهما فى أن العبرة لوقت الرمى كما أن ما ذكره من المسائل الآتية بقوله والجزاء على الخ حجة له عليهما أيضا فانها اتفاقية كما ذكره عبد الحليم ووجه قولهما فى المسئلة الخلافية انه بارتداده أسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامى عن موجبه فصار كما اذا أبرأه فى هذه الحالة (قوله فانه يجب للمولى لو اعتبر الرمى) مقتضاه أنه لو لم يكن له وارث سوى مولاه يجب القصاص

﴿كتاب الديات﴾

(قوله كذا قال ابن الكمال رادا على الزيلعى وغيره) قال الرحمتى لا تنافى بين ما مال اليه الشارح تبعا لابن الكمال وما قالوه لان مرادهم أن معناه فى الاصل ثم نقل وجعل اسما للمال اه سندى (قوله وقيل

كالضحايا

كالضحايا) أى فيجوز الجذع (قوله وعلى عاقلته أرشها) الذى فى الدر المنتقى عن الجوهرة انه يجب أرشها فى ماله وقالوا ان العاقلة لاتعقل عمدا اهـ من هبة الله (قوله فقد اختلف التصحيح الخ) أى ففى مثله لايقال أقره بل ذكر مايعارضه ولعل مراد الشارح انه لم ينازعه فى كونه مصححا وان ذكر أن مقابله مصحح أيضا (قوله فقسنا ما فى معناه عليه) القياس المذكور غير تام لعدم المساواة بين المقيس والمقيس عليه فى جميع الافراد نعم فى بعضها متحققة تأمل (قوله لكن قال القهستانى فان تكلم بالاكثر الخ) صدر عبارته واللسان ان منع أداء أكثر الحروف فان تكلم بالاكثر الخ (قوله وعلى الاول مشى فى الملتقى الخ) هو وجوب الدية ان منع أداء أكثر الحروف والحكومة ان تكلم بالاكثر (قوله وظاهر كلام الشارح أن الاخيرين تفسير للحكومة الخ) ليس فى كلام الشارح مايدل على أن ما قاله تفسير للحكومة القائل بها صاحب القول الاول (قوله لان فى كل واحد من الشعر الخ) هو بالعين فى الزيلعى (قوله وبعدها سن الخ) فى السندى ولكل انسان أربعة نواجذ فى أقصى الاسنان (قول الشارح وقد توجد نواجذ أربعة الخ) أى غير النواجذ المتقدمة الداخلة فى الاثنين والثلاثين فى كل من الجانبين اثنان واحد أعلى وآخر أسفل اهـ سندى

(فصل فى الشجاج)

(قوله واللحيان عندنا الخ) يريد به العظم الذى تحت الذقن عناية والذقن منبت الاسنان السفلى (قول المصنف والدامية) ذكر السندى ما محصله أن الصحيح فى الدامية بدو الدم من غير سيلان وفى الدامغة السيلان خلاف ما أفاده الشارح فانظره (قوله ورده الطورى بان الزيلعى نفسه صرح بتحقق قطع الجلد الخ) فيما قاله الطورى تأمل وذلك أن ما قاله الزيلعى من تحقق قطع الجلد فى الكل ليس مراده به قطع جميع الجلد بل بعضه فى البعض وكله فى البعض وهذا فى المعنى راجع لما قيل فى تفسير هذه الشجاج (قول الشارح أى لو غير أصلع الخ) قال الرحمتى كانه أراد به الاقرع أما الصلع بدون ذلك فانه لانقص فيه بل هو ممدوح لانه علامة الذكاء تبصر والمتعين بقاء الاصلع على معناه وهو منحسر شعر مقدم الرأس فانه لاشك انه أنقص زينة بسبب عدم شعره وان كان دالا على الذكاء وقد علل عدم القصاص فى موضحة الاصلع اذا لم يكن الشاج كذلك ابن وهبان بأن موضحته أهون (قوله وفى الهاشمة يستويان) لان فى الهاشمة كسر العظم وعظم الاصلع وغيره سواء ابن وهبان (قوله أى هو فى شجة الخ) الصواب حذف لفظ هو كما هو نسخة الخط (قوله مثاله اذا كانت قيمته من غير جراحة الخ) مقتضاه وجوب العشر لو كان هو الحكومة وكيف مع أن الموضحة التى هى أعلى يجب فيها أقل تأمل كذا قال الكرخى رادا ما قاله الطحاوى وعبارة الشرنبلالى نقلا عن الزيلعى نصها وقال الكرخى ماذكره الطحاوى ليس بصحيح لانه لو اعتبر لذلك الطريق فربما يكون نقصان القيمة أكثر من نصف عشر الدية فيؤدى الى أن يوجب فى هذا الشجاج وهو مادون الموضحة أكثر مما أوجبه الشرع فى الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتى فى هذا ان أمكنه الفتوى بالثانى بان كانت الجناية فى الرأس والوجه يفتى بالثانى أى قول الكرخى وان لم يتيسر عليه ذلك يفتى بالقول الاول لانه أيسر قال وكان المرغينانى يفتى به وقال فى المحيط ينظر كم مقدار هذه الشجة من أقل شجة لها أرش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها أرش أو ثلثها وجب نصف أو ثلث أرش تلك الشجة وان كان ربعا فربع ذكره بعد القولين فكان جعله قولا ثالثا والاشبه

أن يكون هذا تفسير القول الكرخي وقال شيخ الاسلام قول الكرخي أصح الى آخر ماذكره المصنف اه ومع هذا لا يعدل عنه لانه هو المفتى به (قول الشارح بان يسبر غورها بمسبار الخ) قال المقدسي لا يخفى ما في ذلك من التكلف مع أن بعض الناس قد يكون غليظ الجلد وبعضهم رقيقه فربما كان الجاني رقيقه فيقطع من لحمه أكثر فيتضرر به أكثر ومما يشهد لذلك ما قدمناه في موضحة الاصلع مع غيره ولذا اختار القدوري والمصنف تبعا لصاحب الكنز رواية الحسن ورجحها على ظاهر الرواية اه سندي (قوله أقول لكنه مخالف لما ذكره عامة شراح الهداية وغيرهم الخ) ماذكره في الجوهرة من عدم القصاص في السمحاق اجماعا عزاه لمحمد في الاصل وكذا حكى الاجماع في البحر الزاخر فالمتعين حينئذ أن يقال انه مستثنى من الستة المذكورة في شراح الهداية وغيرهم والوجه ظاهر في ذلك (قوله لعله على غير ظاهر الرواية) بل الظاهر حمل كلامه على ما اذا سلخ الجلد لعدم امكان المماثلة لخروج بعض اللحم به وكذا يقال في لحم الخد انه لا يمكن المماثلة (قول المصنف ومع نصف ساعد نصف دية) انظر لو قطع اليد من أعلاها خطأ هل يجب نصف دية أو يجب مع حكومة فيما زاد على الكف ثم ظهر أن الواجب نصف فقط أخذا مما قالوه انه بقطع المارن تجب دية واحدة سواء قطع معها شيأ من القصبة أو كلها أو لم يقطع شيأ ثم رأيته في الهندية ونصها وفي اليد اذا قطعت من نصف الساعد دية اليد وحكومة عدل فيما بين الكف الى الساعد وان كان الى المرفق كان في الذراع بعد دية اليد حكومة عدل أكثر من ذلك وهذا قول أبي حنيفة كذا في المبسوط من الباب الثالث من الديات وفي الثالث في الاطراف من البزازية وقطع يدا أو شيأ منها ان عمدا من مفصل فالقصاص وكذا ان من موضع يمكن الاقتصاص قطع من نصف الذراع ففي الكف والاصابع نصف الدية وفي الذراع حكومة عند الامام وان من العضد أو الرجل من الفخذ فنصف الدية ومافوق القدم والكعب تبع اه وفي الخلاصة نقلا عن شرح الطحاوي اذا قطع اليد من نصف الذراع خطأ ففي الكف والاصابع نصف الدية وفي الذراع حكومة عدل عند أبي حنيفة ومحمد ولو قطع اليد من العضد أو الرجل من الفخذ يجب نصف الدية ومافوق الكعب تبع (قوله قال أبو يوسف فيها حكومة العدل ولا يبلغ بها أرش اصبع الخ) الظاهر أنه تفريع منه على قول الامام لانه لا يقول بتبعية الكف للاصبع تأمل (قوله أي من قيمته لو فرض عبدا مع هذا العيب الخ) هذا غير متبادر من هذه العبارة بل المتبادر منها أن المراد فيقدر النقصان من وصولها للموضحة الخ الا أن الموافق للامثال ما قاله (قول الشارح يؤخذ من جملة الدية الخ) أي دية اليد الواحدة سندي (قوله لعدم تعلق الجمال بها) بل يبقى أثر الشين فتجب الحكومة باعتباره (قوله وان كان القاطع اصبع زائدة) لان المساواة شرط لوجوب القصاص في الطرف ولم يعلم تساويهما الا بالظن فصار كالعبد يقطع طرف عبد اه زيلعي (قوله حتى لو نبت سقط) والدية تجب بفوات كل الشعر فقد تعلق أرش الموضحة والدية جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر لكن سبب أرش الموضحة البعض وسبب الدية الكل فدخل الجزء فيه كمسئلة قطع اصبع اذا شلت اليد والاصل أن الجزء يدخل في الكل (قوله أي كله غير معوج) الظاهر أنه لا حاجة لهذا فان المجني عليه عليه أرش سن الجاني ولو نبتت سنه معوجة فان تبين الخطأ في القصاص موجود حينئذ أيضا

(فصل في الجنين)

(قوله وجه الفرق أن في موتها الخ) كذا في الخيرية ولعل المناسب حذف لفظ في (قول الشارح

أومن المغرور ﴾ أومن زوجها وقد اشترط حرية أولادها (قوله أى ولا من غيرها لانه قاتل مباشرة) فان الجنين اذا أخرج كان من جملة ورثة مورثه فلا يكون لضاربه شئ مما ورثه أيضا واذا خرج بنفسه لا يكون من جملتهم (قوله وقيل للجنين) لعله وقيل للمولى (قوله اذ لو اعتبر حالة الضرب فقط جاز أن لا يكون حيا الخ) ولا يقال كيف يجوز ذلك مع أنه تبين حياته حين الضرب بانفصاله حيا لان القصد قطع النظر عن حالة التلف بالكلية (قوله وعلى عاقلتها فى رواية) لعله وفى بيت المال فى رواية ثم رأيته فى الفصولين حكى الروايتين فيما لو ضربت نفسها عمدا ولها عاقلة لا فيمن لا عاقلة لها (قوله ولا يخفى أنها تأثم اثم القتل لو استبان خلقه ومات الخ) كيف تأثم اثم القتل مع أنه لم تتحقق آدميته كما يأتى له فيما بعد (قوله لكن ذكر عزمى أن نفى الضمان عن المأمورة لا يلزم منه نفيه عن الآمرة الخ) كلامه غير محرر فانه اذا لم يضمن المباشر فأولى أن لا يضمن المتسبب الآمر وعبارة الخلاصة المرأة اذا ضربت بطن نفسها أو شربت دواء لتطرح الولد متعمدة فطرحت يضمن عاقلتها الغرة وهذا اذا فعلت بغير اذن الزوج فان فعلت باذنه لا يجب شئ ولو عالجت حتى أسقطت الولد فهو كالشرب ولو أمرت امرأة حتى فعلت لا تضمن المأمورة اهـ وليس فيها دلالة على اذن الزوج للام فى الاسقاط بل مسئلة الاذن انتهت بقوله لا يجب شئ ثم ذكر مسئلة المعالجة والظاهر فى دفع الاشكال قراءة المأمورة بالنصب مفعول لا تضمن وفاعله ضمير الام (قول المصنف وان لم تنقص لا يجب شئ) لعدم التيقن بحياته والاصل براءة الذمة وكان هو القياس فى جنين الآدمى لكنه خرج عن ذلك وبقى هو على الاصل اهـ سندى (قوله اذ لو ماتت قبله لورث القصاص على أبيه الخ) الذى تقدم عند قول المصنف قطع عنقه أنه ان مات ابنه وهو على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو من ابنه فتأمله هنا (قوله لسقوط القصاص بشبهة الابوة) لا يتوهم وجوب القصاص هنا حتى يقال انه سقط بشبهة الابوة فانه لا يثبت بقتل الحمل الا بعد انفصاله أو أكثره على ما تقدم واطلاقهم وجوب الغرة على العاقلة وقولهم انها ثابتة بالنص على خلاف القياس يفيد وجوبها عليهم ولو مع قصد ضرب الولد ويدل له أيضا وجوبها على عاقلة الام اذا أسقطته عمدا

﴿باب ما يحدثه الرجل فى الطريق وغيره﴾

(قوله هو فى عبارة العينى بمعنى نحو الكيزان) ويحمل فى عبارة الشارح على باقى المعانى لعدم تقدم الكيزان ﴿قول الشارح ولم يمنع منه﴾ أى لم ينه عن اتخاذه فان نهاه مسلم أو ذمى لم يحل له ذلك سندى (قوله وقال محمد له المنع لا الرفع) ما فى ط يفيد أن هذا قول أبى يوسف وما بعده قول محمد اهـ وفى الزيلعى ما يوافق ما قاله ط ثم ان ما قالاه انما هو فيما لم يضر كما يفيده ما فى الزيلعى من دليلهما وعلى هذا يكون قولهما كقوله فى الضار (قوله والوجه أن النهى عن المنكر لا يتقيد بكون الناهى متباعدا الخ) أى وبالاولى ما اذا كان مباحا بان لم يضر فيندفع ما قاله المحشى تأمل (قوله من عرض الناس الخ) بالضم الجانب وفلان من عرض العشيرة أى من شقها لا من صميمها وقيل المراد من العرض هنا أبعد الناس منزلة أى أضعفهم وأرذلهم اهـ بناية ﴿قول الشارح ثم الاصل فيما جهل حاله﴾ أى فى القدم والحدوث بان تعارضت الاخبار ولا مرجح وأما ما تبين أنه قديم بان لم يتذكر من فى القرية ابتداءه أو خلافه ولا يحفظ أو أنه وراء هذا الوقت كيف كان فانه قديم والا فحديث اهـ سندى (قوله أى كلهم حتى المشترى من أحدهم الخ) فيه أن الاحداث حصل قبل الشراء وجاز حيث كان باذن الملاك ولا معنى لاشتراط اذن

المشترى منه بعد الاذن وان كان له طلب الرفع كما أن من أذن بالاحداث له طلب الرفع أيضا ويصح أن يحمل كلامه على ما اذا أذن الملاك ثم أحدهم قبل الاحداث باع نصيبه (قوله فلعلها في غير البناء كمسيل الخ) لا يظهر فرق بين البناء وغيره فما في الكافي قول آخر (قوله ووضع الخشبة كالمرور الخ) لعله كالرش ثم رأيته كذلك في الملتقى (قوله والظاهر منها أن حصاه الخ) عبارة الهداية أو حصاة بتاء الوحدة على ما رأيته في نسخ ونقلها كذلك في الغاية عن الجامع الصغير وعبارة كافي الحاكم أو طرح بواري أو حصا (قوله ولا يصح تعلقه بسقط لفساد المعنى) يصح ويكون الضمير راجعا لغير اللابس وهو لفظ أحد المتقدم في المتن (قوله اختلف المتأخرون فيه الخ) أي على قوله كما في الزيلعي (قوله وغيره مما ولى من حيث انه لا يجوز له بيعه) واظهار شبه الصحة بعد الفراغ من العمل أولى من اظهاره قبل الفراغ لان أمر الآمر انما صح من حيث انه يملك الانتفاع بفناء داره وانما يحصل له ذلك بعد الفراغ من العمل زيلعي (قوله جار في الحفر أيضا كما ذكره الشارح) لكن ما ذكره الشارح من التفصيل انما ذكره فيما اذا لم يقل هو فنائى وليس لى الخ لا فيه (قوله ومشرع الجناح مباشر) انما يظهر أنه مباشر فيما اذا سقط من يده حتى انه تلزمه الدية والكفارة لا فيما اذا سقط بنفسه وذكر الزيلعي الفرق المذكور فيفيد أن المراد أنه سقط الجناح من يد العامل لا أنه سقط بنفسه والا يكون حكمه حكم الحفر (قوله خصوصا صاحب الهداية) أي والزيلعي كما في عبارة ط (قوله لان الضمان منتف بالتعمد المذكور الخ) التعليل الذي قاله الرملي انما يفيد أن المتعين حذفه هو قوله بلا اذن ولعل هذا مراده من ضمير حذفه (قوله ومثله ما لو كانوا أعوانا له) أي أعوانا لصاحب الارض بدون أجر وسقط من حفرهم أو أعوانا للاجير كذلك

﴿فصل في الحائط المائل﴾

(قوله فهو من قبيل الاكتفاء قهستاني) كما أن قوله الآتي بنقضه من قبيل الاكتفاء أي أو اصلاحه كما في القهستاني أيضا (قوله وزاد في الهداية الأم) عزاها للزيادات واعترضه الاتقاني بانه لا وجود لها فيها لكن ذكرها في الكافي كما في الهندية (قوله فان أشهد على المولى صح الاشهاد أيضا) فيه أن الشرط التقدم الى من له ولاية التفريغ ولم يوجد هنا اذ لا ولاية للمولى في مال مكاتبه ولتراجع الخانية ثم راجعت عبارتها فوجدت أن ذلك مفروض في العبد التاجر لا المكاتب ونصها عبد تاجر له حائط مائل فأشهد عليه فسقط الحائط فأتلف انسانا كانت الدية على عاقلة مولاه كان على العبد دين أو لم يكن وان أتلف الحائط مالا فضمان المال في عنق العبد يباع فيه وان أشهد على المولى صح الاشهاد أيضا لانه ان لم يكن على العبد دين فالحائط يكون لمولاه وان كان عليه دين كان لمولاه ولاية الاستخلاص بأن يقضى الدين من مال نفسه فيكون المولى بمنزلة المالك (قوله أي الاحرار) وكذلك العبد كما يأتي في المعاقل (قوله اذا كوكب الخرقاء الخ) قال العيني في شرح الشواهد الخرقاء امرأة كان في عقلها نقصان من الخرق بضم الخاء الجهل والحمق من باب علم ولاح بمعنى ظهر وأذاعت فرقت وذاع الخبر فشا والمعنى أنها تنام عن الغزل ثم اذا أحست بطلوع سهيل فرقت غزلها بين أقاربها النساء اهـ (قول الشارح لانه شهادة على التقدم لا على القتل) هكذا عباراتهم وفيه أنه ان اعتبر شهادة على القتل تقبل أيضا لان ما يثبت بها المال لا القصاص (قوله وهذا مخالف لما قدمه في الفروع الخ) لا مخالفة فان المراد هنا التمليك الحكمي والمراد به فيما قدمه الحقيقي

(باب

﴿باب جناية البهيمة والجناية عليها﴾

(قوله أى الخاص أو المشترك الخ) فى الهندية واذا أوقف الدابة فى أرض أو دار مشتركة ثم أصابت شيأ بيدها أو رجلها فالقياس أن يضمن النصف وفى الاستحسان لا يضمن شيأ وبعض المشايخ قالوا هذا اذا أوقفها فى موضع توقف فيه الدواب وفى غيره يضمن قيمة ما هلك قياسا واستحسانا كذا فى الذخيرة اهـ (قوله فتبقى دعوى المجاز بالنسبة الى قوله أو ذنبها) نقل ط عن مختصر النهاية للسيوطى أن النفح الضرب والرمى ونفح الدابة برجلها رفسها قال ظاهره أنه مطلق الضرب وهو ما ذكره الوانى اهـ وعلى هذا لا حاجة لدعوى المجاز بالنسبة لقوله أو ذنبها (قول المصنف وضمن عاقلة كل فارس دية الآخر الخ) ذكر فى الخلاصة هذه المسائل المذكورة فى المتن ثم ذكر بعدها صبى فى يد أبيه جذبه انسان من يده والاب يمسكه حتى مات فدية الصبى على من جذبه ويرثه أبوه وان جذبه الرجل وجذبه أبوه حتى مات فعليهما الدية ولا يرثه أبوه رجل أخذ بيد رجل فجذب الرجل يده فانكسرت يده ان أخذه بالمصافحة فلا شئ عليه من أرش اليد وان عقرها فتأذى فجذبها ضمن القابض دية اليد ولو عض ذراع رجل فجذب المعضوض ذراعه من فيه فسقط بعض أسنانه وذهب بعض لحم المعضوض فدية الاسنان هدر ويضمن العاض أرش الذراع هذا بخلاف ما لو كان فى يده ثوب فتشبث بالثوب رجل فجذبه صاحبه من يد المتشبث فتخرق ضمن نصف ذلك وان كان الذى جذب الثوب من لبسه ضمن جميع الخرق (قوله أى الحران أو العبدان كما يعلم من الهداية) فيه أن عبارة الهداية توافق ما فى الشرنبلالية ونصها ولو كانا عبدين يهدر الدم فى الخطا لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل المولى فهدر ضرورة وكذا فى العمد لان كل واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يخلف بدلا اهـ والمراد حينئذ بالعامدين فى عبارة الشارح الحران فقط (قوله ثم تأخذه الورثة بجهة كونه مقتولا) هذا غير كاف للفرق بين المسئلتين فان ما وجب للمرأة وجب لها باعتبار أنه مهر ووجب على عاقلتها باعتبار أنه أرش ومع اختلاف الجهة لم تأخذه المرأة بل سقط عن عاقلتها تأمل وأجاب فى العناية بان السقوط انما يكون فيما اذا كان الراجع الجانى وهنا الراجع وارثه فبالنظر الى أن المستحق أولاده والجانى يسقط وبالنظر الى أن الراجع غيره لا يسقط فلا يسقط بالشك اهـ قال ط وفيه تأمل فان الراجع فى صورة التزوج غيره وهو وارثه (قوله وفيها أيضا فى موضع آخر لا قصاص عليه ولا دية) ذكر فى الخلاصة لو قطع رجل المنديل فوقعا على أقفيتهما فماتا ضمن القاطع ديتهما والمنديل كذا روى عن أبى يوسف رحمه الله وعن الامام الفضلى لا يجب على القاطع شئ لا الدية ولا القصاص اهـ فالمسئلة فيها روايتان (قوله وكان الموجب كأرش الموضحة فما فوقها) هذا شرط للوجوب على العاقلة (قول الشارح هذا والسائق من جانب من الابل) لان سوق البعض كسوق الكل بحكم الاتصال (قوله لا يتقدم ولا يتأخر ولا يأخذ بزمام بعير) ليس بقيد بل هذا محل التوهم فانه علامة حالة واحدة وهى عدم التقدم والتأخر يتوهم أنه لا يكون سائقا لجميع القطار تأمل الا أن يقال المراد التقدم والتأخر عن القطار بتمامه (قوله وأما غيره فا كتفى بكون زمام ما خلفه مربوطا ببعيره) وجعله قائدا لما خلفه بجعل زمامه مربوطا ببعيره (قول المصنف ومن أرسل بهيمة وكان خلفها سائقا لها الخ) قال ط الاولى أن يقول وكان سائقا لها أى خلفها ليكون تفسيرا للسوق كما ذكره بعد (قوله اعلم أولا أن بين ارسال الكلب وغيره فرقا الخ) نقل عبد الحليم عن البرجندى أنه اذا أرسل الدابة ولم تنعطف يمنة أو يسرة فانه يضمن ما أتلفته سواء ساقها أو لم يسقها ونقل فى الكلب انه يضمن عند أبى يوسف سواء كان يسوقه أو يقوده أولا وأن الارسال بمنزلة السوق عنده وبه

أخذ الطحاوي وقال الصدر الشهيد الفتوى على هذا وقال أبو الليث وعليه الفتوى اه وهذا يؤيد ما قاله المحشي (قوله وعن أبي يوسف أنه يضمن بكل حال) أي مرسل الكلب فانه المتقدم في عبارة القهستاني وقوله بكل حال أي سواء ساقه أولا ويمكن حمل كلام المصنف على رواية أبي يوسف بان يراد بالسوق ما يشمل السوق الحكمي وهو ما أشار اليه الشارح وان لم يمش خلفها الخ وحينئذ صح زيادة قوله أوكلبا والشرط على هذه الرواية عدم انقطاع السوق المذكور نعم لا يناسب قوله بعد ذلك والمراد بالدابة الكلب (قوله تفريع على قوله وكان خلفها الخ) التفريع غير ظاهر والمناسب الاتيان بالواو

(باب جناية المملوك والجناية عليه)

(قوله وفي القنية عن خواهر زاده محجور جنى على مال الخ) تأمل ما في القنية مع ما في التتارخانية ولعل المسئلة خلافية (قول الشارح أو اقرار مولاه) ولو مديونا قال المقدسي وفي صحة اقراره عليه مديونا نظر الا أن يقال انه اقرار على الغير في ضمن اقراره على نفسه كالزوجة تقر بالدين فتحبس مع أن فيه اضرارا بالزوج اه سندي (قوله ولا يجبر على دفع العبد عنده خلافا لهما) وجه قوله أنه لما اختار الفداء تعين كما اذا اختار الدفع وهو ذو عسرة فينظر الى ميسرة ووجه قولهما أنه لما اختار الفداء انتقل الحق اليه كالحوالة فاذا توى عليه بافلاسه عاد الى العبد من شرح المجمع وفي الزيلعي ولا فرق بين أن يكون المولى قادرا على الارش أولا عنده لانه اختار أصل حقهم فبطل حقهم في العبد وقالا لا يصح اختياره الفداء اذا كان مفلسا الا برضا الاولياء لان العبد صار حقا لهم حتى يضمنه المولى بالاتلاف فلا يملك ابطال حقهم الا برضاهم أو بوصول البدل اليهم وهو الدية (قول المصنف غرم لرب الدين الاول الخ) وجه ما ذكره أنه أتلف حقين كل واحد منهما مضمون على الانفراد الدفع الى الاولياء والبيع على الغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بأن يدفع الى ولي الجناية أولا ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالتفويت بخلاف ما اذا أتلفه أجنبي والمسئلة بحالها حيث يجب قيمة واحدة للمولى بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق الفريقين بالنسبة الى ملك المالك لانه دون الملك فصار كانه ليس فيه حق ثم الغريم أحق بتلك القيمة لانها مالية العبد والغريم مقدم في المالية على ولي الجناية لان الواجب أن يدفع اليه ثم يباع للغريم فكان مقدما معنى والقيمة هي المعنى فيسلم اليه وفي الفصل الاول كان التعارض بين الحقين وهما مستويان فيظهران فيضمنهما اه زيلعي (قوله فالقسمة بالعول والمضاربة الخ) معنى العول أن يضرب كل واحد بسهمه فتجمع السهام كلها وتقسم العين على مبلغ السهام بنا به وغيرها كما أن معنى المنازعة أن كل جزء فرغ من دعوى قوم سلم للآخر بلا منازعة زبدة الدراية (قوله فيضرب بجميع حقه) في المغرب وقال الفقهاء فلان يضرب فيه بالثلث أي يأخذ منه شيأ بحكم ماله من الثلث (قوله ان أصل حقهما ليس الخ) هذا خلاف المصحح فان الواجب الاصلي عليه هو الدفع فلا يصح التوجيه الذي ذكره عليه

(فصل في الجناية على العبد)

(قوله ولو كان اظهارا الخ) حقه انشاء كما هو عبارة العناية (قوله لعدم الاولوية) فيه تأمل بل الظاهر أنه يجب القيمة للمولى والدية للورثة جميعا وعبارة العناية والاصل في ذلك أن القاتل اما أن يكون واحدا أو اثنين فان كان واحدا فاما أن قتلهما معا أو متعاقبا فان كان الاول فالحكم ما ذكرنا من وجوب القيمة للمولى والدية للورثة فان لم يكن له ورثة غير المولى فظاهر وان كانت فكل واحد منهما تجب ديته

في

فی حال وقیمته فی حال فیقسم ذلك باعتبار الاحوال اھ وقال فی غایة البیان نقلا عن مختصر الکرخی واذا قال الرجل لأمتیه احدا کما حرة ولا ینوی واحدة بعینها فقتلهما رجل معا فعلی القاتل نصف قیمة کل واحدة منهما للمولی وعلیه نصف دیة هذه ونصف دیة هذه لورثتهما الخ (قوله فیقسم مثل الاول) علی قیاس ما فی العنایة وجوب القیمة للمولی والدیة للورثة أی ورثة کل من العبدین لعدم الاولویة (قول الشارح وقالا له أخذ النقصان) أی مع امساك العبد وان شاء دفع العبد وأخذ قیمته (قوله ولهما أن المالیة معتبرة فی حق الاطراف الخ) عبارة الزیلعی لهما أن العبد فی حکم الجنایة علی أطرافه بمنزلة المال حتی لا یجب القود فیها ولا تتحملها العاقلة وتجب قیمته بالغة ما بلغت فکان معتبرا بالمال واذا کان معتبرا به وجب تخییر المولی علی الوجه الذی قلنا کما فی سائر الاموال فان خرق ثوب الغیر خرقا فاحشا یوجب تخییر المالك ان شاء دفع الثوب وضمنه قیمته وان شاء أمسکه وضمنه النقصان وله أن المالیة وان کانت معتبرة فی الذات فالآدمیة أیضا غیر مهدرة فیها وفی الاطراف ألا تری أن عبدا لو قطع ید عبد آخر یؤمر مولاه بالدفع أو الفداء وهذا من أحکام الآدمیة لان موجب الجنایة علی المال أن تباع رقبته فیها ثم من أحکام الآدمیة أن لا ینقسم الضمان علی الجزء الفائت والقائم بل یکون بازاء الفائت لا غیر ولا یتملك الجثة ومن أحکام المالیة أن ینقسم علی الجزء الفائت والقائم ویتملك الجثة فوفرنا علی الشبهین حظهما فقلنا بأنه لا ینقسم اعتبارا للآدمیة ویتملك الجثة العمیاء اعتبارا للمالیة وما قاله الشافعی فیه اعتبار الآدمیة فقط والشیء اذا أشبه شیئین یوفر علیه حظهما اھ (قوله والعمل بالشبهین أوجب ما ذکرا من کمل) أی فقلنا ان الضمان بحکم انه وجب بجنایة علی الآدمی لا یجب موزعا وبحکم أنه بدل مال لم یکن له أن یأخذ کل بدل العین مع امساك العین بل قیل له من شرط استیفائك هذا الضمان أن تزیل الجثة عن ملکك لیکون قولا بالشبهین اھ کفایة (قوله ضمن سیده ألفین باعتبار الاوسط) لانه جنی علی الثانی وقیمته ألفان ولو لم یکن منه الاتلاف الجنایة لکان المولی ضامنا للالفین اھ کفایة (قوله فنصف الالف الباقیة بین الاول والأوسط الخ) لانه لا حق فی هذا النصف للثالث وانما حقه فی قیمته یوم جنی علی ولیه وقد بقیت (قوله أعتق فی مرض موته عبده) أی ولا مال له سواه ثم ما نقله عن المقدسی لا یصلح دلیلا علی سعی المدبر فی قیمته نظرا للجنایة علی مولاه اذ هو لا یستحق علی عبده مالا وحین جنایته لم یکن معتوقا بخلاف المستسعی فانه یجب علیه السعایة بجنایته علی مولاه کالمکاتب

(فصل فی غصب القن وغیره)

(قوله نقصت قیمته بالقطع) فتجب علیه قیمته أقطع لورود الغصب علیه ناقصا ولا تکون السرایة مانعة لضمان الغاصب کما لو قطع ید عبده فباعه فمات فی ید المشتری مات علیه لان قبضه صار فاصلا بین الهلاك والقطع فکذا هنا (قول الشارح فیصیر مستردا) لان ما یصیر به المشتری قابضا یصیر به المغصوب منه مستردا (قوله وأجیب أن ذلك فیما اذا تعددت الجنایة الخ) فی هذا الجواب تأمل مع ما ذکره المصنف بعده فانه أوجب قیمة ونصفا مع أن الجنایتین فی شخص واحد وهو الغاصب (قوله لکن الفرق الآتی بین المکاتب والصبی یشیر الخ) وقال السندی قال السمرقندی سواء کان یعبر عن نفسه أولا (قول الشارح ان مقیدا) أی أو محروسا علیه سندی (قول المصنف وفان أمسکها الی الخ) وکذا اذا لم یقله فی الصحیح سندی وکما یفیده تعلیل المسئلة (قوله انقطع التسبب بهذه المباشرة الحادثة

جامع الفصولين) وقال السندى قيد بقوله ولم يكن منه تسيير لما فى المنح عن الخانية أنه لو سير الصبى الدابة فأوطأ انسانا فقتله والصبى مستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبى ولا شئ على عاقلة الذى حمله عليها لان الصبى أحدث السير بغير أمر الرجل فان كان الصبى ممن لا يسير على الدابة لصغر ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر لان الصبى اذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة المنفلتة وان سقط الصبى عن الدابة والدابة تسير فمات الصبى كانت دية الصبى على عاقلة الذى حمله على كل حال سواء سقط الصبى بعد ماسارت الدابة أو قبل ذلك وسواء كان الصبى يستمسك على الدابة أو لا يستمسك عليها انتهى (قول الشارح وتمامه فى الخانية) وفيها أيضا ولو كان الرجل راكبا فحمل صبيا مع نفسه على دابة ومثل هذا الصبى لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا كانت الدية على عاقلة الرجل خاصة لان الصبى اذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع وكان سيرها مضافا اليه وان كان ممن يسيرها ويستمسك عليها فدية القتيل على عاقلتهما لان سيرها مضاف اليهما اهـ سندى (قول الشارح وكذا لو أودع عبد محجور الخ) أى الخلاف(١) (قوله لا يضمن فى الحال بل بعد العتق الخ) فعلى ماذكره لا يكون فرق بين العبد المأذون وغير المأذون فى الحكم المذكور فى الشارح وهذا غير مستقيم بل الضمان فيما اذا كان مأذونا أو قبل بالاذن فى الحال كما سيذكره بعد ولا يأتى حينئذ خلاف بل الضمان اجماعا ثم رأيت عبارة الاتقانى ونصها ولو أودع عند عبد وديعة فهلكت عنده لا ضمان عليه بالاجماع ولو استهلكه ان كان مأذونا له فى التجارة أو محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة باذن مولاه ضمن بالاجماع ويكون دينا عليه وان كان العبد محجورا عليه وقبل الوديعة بغير اذن مولاه لا يضمن فى الحال ولكن يضمن بعد العتق ان كان بالغا عاقلا عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف يضمن فى الحال وأجمعوا أنه لو استهلك من غير ايداع ضمن وأجمعوا انه ان كانت الوديعة عبدا فجنى عليه فى النفس أو فيما دون النفس يؤاخذ به ويخاطب مولاه بالدفع أو الفداء كذا فى شرح الطحاوى اهـ (قول الشارح وكذا الخلاف لو أعير أو أقرض) أى فابو حنيفة لم يضمن الصبى ولا العبد الا بعد عتقه وضمنهما الشافعى وأبو يوسف فى الحال

(١) قوله أى الخلاف تفسير لاسم الاشارة أى الخلاف جار أيضا فيما لو أودع الخ كتبه مصححه

(باب القسامة)

(قول الشارح حر) الاولى عدم التقييد به كما فى ط فان الحكم لا يختلف وان كان الواجب فيه الدية وفى العبد القيمة (قوله وانظر ما الحكم اذا لم يكن له ولى الخ) فى المنح من اللقيط ماهو صريح فى المسئلة كما نقله عنه عبد الحليم فى حواشى الدرر من اللقيط ونقل ذلك أيضا عن الخانية والفتح عند قوله وهو حر فى جميع الاحكام من أهليته للشهادة والاعتاق والتدبير والكتابة وعام الدية بقتله ووجوب القسامة فى وجوده قتيلا فى محلة اهـ وقال أيضا عند قوله وارثه له أى لبيت المال أطلق الارث فشمل المال والدية حتى لو وجد اللقيط قتيلا فى محلة كان على أهلها دية لبيت المال وعليهم القسامة كما فى الخانية والفتح اهـ وقد تقدم له فى اللقيط ذكر عبارة الفتح ثم وجدت فى فتاوى سراج الدين الحانوتى من الجنايات مانصه سئل فى ذمى وجد قتيلا فى حارة اليهود مضروبا بمثقل ومحدد ولم يعلم قاتله ولا ولى له فاجاب بان المصرح به فى قاضيخان أنه اذا قتل رجل رجلا عمدا للامام أن يقتله أو يصالحه اهـ أقول وكذا الدية ولا شك أنه وان ذكر الحكم فى غير القسامة لكن لا فرق بين القسامة وغيرها فى أن من ملك المطالبة فى أحدهما ملك المطالبة فى الآخر انتهى باختصار (قوله واذا تركه فهل يقضى له بالدية أم لا الخ) مقتضى ماقاله

الزيلعى

الزيلعي في الاستدلال لعدم تحليف الاولياء بعد حلف أهل المحلة من أن اليمين مشروعة لتعيين القاتل لا لتجب الدية عند نكولهم حتى ينتفي باليمين لان الدية وجبت بالقتل الموجود منهم ظاهرا أو لتقصيرهم عن المحافظة على ما عرف في القتل خطأ اه أنه يقضي بالدية مع ترك الولي التحليف ثم قال الزيلعي ان اليمين مستحقة عليه فيه لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه و بين الدية بخلاف النكول في الاموال لانه بدل عن أصل حقه فيسقط ببذل المال المدعى لا ببذل الدية اه (قوله لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا) يتأمل هذا مع ذكره الزيلعي في باب الشهادة بالقتل عند قول الكنز وان أقر كل واحد منهما أنه قتله فقال الولي قتلتماه جميعا له قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت من أن كل واحد من الاقرار والشهادة ينبئ أن كل القتل وجد من المقر والمشهود عليه ومقتضاه أن يجب عليه القصاص وحده لان معنى قوله أنا قتلته انفردت بقتله وكذا قول الشهود قتله فلان يوجب انفراده بالقتل وقتل الولي قتلتماه تكذيب لبعضه حيث الخ (قوله والاول هو المذكور في الشروح الخ) واذا حمل الثاني على ما لم يتم خلقه تزول المخالفة (قوله فلا تكاذب وسقطت) أي وكان كل من زيد وعمرو وليس من أهل المحلة التي وجد فيها القتيل (قوله فيه أن الولاية في الوقف لواقفه الخ) ما ذكره الشارح من قوله لان العبرة الخ لم يذكره في المنح تعليلا لحكم الارض الموقوفة بل المسئلة الآتية في المتن وذكر في المنح علة حكم الارض الموقوفة على معلومين أن تدبيرها لهم وحينئذ فما ذكره الشارح من العلة مرتبط بكلام المصنف فقط (قول المصنف والدية على بيت المال ان كان نائيا الخ) انظر ما قاله عبد الحليم فانه قال بعد ما ذكره فظهر منه أنه كما لا يناسب العمل باطلاق المتون لا يناسب الافتاء بوجوب القسامة والدية على أهل أدنى المحال مطلقا والحاصل أن القتيل ان وجد في الشارع الاعظم ونحوه فان وقع عند الازدحام فلا قسامة وديته على بيت المال وان وقع في موضع لو صيح فيه يسمعه أهل العمران فالقسامة والدية على أدنى المحال وفي موضع بعيد منتفع به بين المسلمين فهي على بيت المال والا فهدر اه (قول الشارح زاد في الخانية والاراضي) يشمل الاراضي الموقوفة على معين كما مر أن حكم الاراضي المملوكة والتي في يد شخص كحكم البنيان يجب على أهلها حفظها وحفظ ما قرب منها اه سندي (قوله لكن في تصحيح العلامة قاسم أن الصحيح قول الامام الخ) نقل عبد الحليم عن الاسرار أن ما قاله الامام أظهر وما قالاه أحق اه قال وأشار بقوله أحق أن قولهما أرجح فانظره (قوله صوابه اسقاط لفظة آخر) عبارة الزيلعي عن الهداية مثل عبارة الشارح ولعل القصد بالحامل فيها الحامل الاول الذي وجد الجريح في يده لا الحامل الى القرية لكن هذا ظاهر على عبارة الشارح لا على عبارة الهداية فانه قال فيها لم يضمن الذي حمله الى أهله فان الذي حمله الى أهله لا ضمان عليه اتفاقا وانما الخلاف فيمن وجد معه الجريح قبل أن يحمله الآخر لأهله نعم يوجد كثير من نسخ الهداية كعبارة الشارح وقد علمت صحتها وعبارة الزيلعي ولو أن رجلا معه جريح به رمق فحمله انسان الى أهله فمكث يوما أو يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول أبي يوسف ومحمد وفي قياس قول أبي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده جريحا في المحلة كذا في الهداية انتهى (قوله وقدم في الملتقى قول أبي يوسف كالشارح فظاهره اختياره) لكن لما كانت هذه المسئلة مبنية على ما في المتن وقد جرى عليه المتون فالظاهر اعتماد قول غير أبي يوسف تأمل ثم رأيت في فتاوى علي أفندي نقلا عن محيط السرخسي تصحيح ما جرى عليه المصنف (قوله ومفاد هذه المسئلة تقييد ما مر من قوله واذا وجد الخ) هذا هو المناسب وأما حمل هذه المسئلة على خصوص مذهب

الثانى فلا يناسب لانه يقول الوجوب على السكان ولو تعددوا وهى مقيدة بعدمه وقياس قول الامام لم يقل به هنا القوة الشبهة تأمل (قوله وموضوع المسئلة فيما اذا وجد قتيل فى دار امرأة فى مصر الخ) المراد أن هذه المسئلة نظير ما نحن فيه والا فما نحن فيه قرية لا دار تأمل وسيأتى تمام الكلام على هذه المسئلة (قوله فان الناس عنه غافلون) لا حاجة لدعوى غفلة الناس فى هذه المسئلة فان هذا التقييد مستفاد مما هو مذكور فى باب القسامة لان كون اللصوص قاتلين لا يعلم الا بدعوى الورثة أو اثبات أهل المحلة لدفع الدعوى عنهم وهذا معلوم مما هنا تأمل وفى السندى عقب قول المصنف و بطل شهادة بعض أهل الخ نقلا عن نوادر هشام اذا وجد قتيل فى محله وادعى أولياؤه عليهم وأقام أهل المحلة بينة أنه قتله فلان لرجل من غير أهل محلتهم أو جاء جريحا حتى سقط فى محلتهم ومات يبرؤن من الدية وان ادعى أولياء الدم القتل على رجل بعينه و برهنوا على ذلك فأقام المدعى عليه البينة أن فلانا قتله لرجل آخر قال لا أقبل هذه البينة كذا فى المحيط (قوله أحسن من قول الهداية فى معسكر أقاموا فى فلاة لان المعسكر الخ) لكن فى النهاية على ما نقله السندى يقال عسكر الرجل فهو معسكر والموضع معسكر بفتح الكاف اه وعليه تصح عبارة الهداية (قول الشارح ولو وجد المولى قتيلا فى دار مأذونه مديونا أو لا فعلى عاقلة المولى) لان دار مملوكه لكن يشكل فيما اذا كان مستغرقا فان السيد لا يملك ما فى يده عند أبى حنيفة وكأنه باعتبار أن له حقا فى ماله حتى لو قضى دينه كانت الدار له رحمتى (قول الشارح ولو وجد الحر قتيلا فى دار أبيه أو أمه الخ) ولو وجد فى بيت وارثه لا وارث له غيره لم تعقل عاقلته له كذا فى خزانة المفتين قلت وشمله اذا لم يكن على المقتول دين ولا أوصى بوصية والا فتجب على العاقلة لما مر أن الدية تجب للمقتول ثم يخلفه الوارث ان زادت على ديونه ووصاياه من الثلث بعد الدين اه سندى

(كتاب المعاقل)

(قوله وفيه أنه اذا كانت جمع معقلة وهى الدية لزم التكرار الخ) ذكر عبد الحليم أن القصد الآن بيان الدية المقيدة وهى ما يتحملها العاقلة بعد بيان مطلق الديات والمقيد غير المطلق ولذا عنونوا بالكتاب و بالنظر الى اتحادهما بالذات عنون بعض بالباب وبعض بالفصل ومعنى المعاقل ديات تلزم العاقلة فناسب أن يبين العاقلة من هم حتى يتضح الحكم بان هذه دية تلزمهم ا وتلزمهم ولذلك قدم بيان العاقلة فظهر أن المقصود من هذا الكتاب معرفة العاقلة ومعرفة ما يتحمل عليهم والمقصود أولا وبالذات بيان الدية المقيدة وبالتبع العاقلة لانها قيد لذلك فلذا عبر بالمعاقل دون العواقل اه وبه يسقط ما نقله المحشى تأمل (قوله أى المراد بهم هنا العسكر) لا يناسب تفسيره بالعسكر مع ما يأتى عن غرر الافكار تأمل (قوله ولا يعقل أهل مصر لاهل مصر آخر الخ) وكذلك أهل دواوين فى مصر واحدة كما يظهر تأمل (قوله فرضت فى الاعطية لانه أيسر لان الخ) عبارة الهداية لانه أيسر اما لان الاعطية أكثر أو لان الرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه والاعطيات ليكونوا فى الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم (قوله لان الوجوب بالقضاء) فيدل على أنه انما يؤخذ فى ثلاث سنين مستقبله (قوله وآباء القاتل وأبناؤه لا يدخلون فى العاقلة وقيل يدخلون) قال الزيلعى واختلفوا فى آباء القاتل وأبنائه قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لدفع الحرج حتى لا يصيب كل واحد أكثر من أربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون اه ولم يظهر التعليل الثانى ثم رأيته فى تكملة الفتح نظر فيه بأن اخوته أبناء أبيه وجاز

أن يكثروا فلم لا يجوز أن يكون أبناؤه كذلك اهـ (قوله ذكره في المبسوط) وفي العناية يعني اذا كان القاتل من أهل الديوان أما اذا لم يكن فلا شئ عليه عندنا من الدية كما لا تجب عند الشافعي لكن تعليل المسئلة يفيد الدخول مطلقا (قول الشارح فيشاركهم على الصحيح زيلعي) لم يذكر التصحيح هنا بل فيما تقدم حيث قال تدخل المرأة في التحمل وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح فيها وفيما اذا باشرت القتل بنفسها اهـ وذكره عند قوله وان جنى حر على عبد (قوله وعليه فليس في المسئلة اختلاف تصحيح لاختلاف الموضوع) ليس في كلام العناية ما يفيد اختلاف موضوع التصحيحين بل غاية ما فيه التوفيق بين مسئلة ما لو وجد القتيل في دارها حيث دخلت في الدية و بين ما لو باشرت القتل خطأ حيث لم تدخل على ما قاله في الهداية فقد بقي تصحيح الزيلعي الدخول في مسئلة المتن وتصحيح الكفاية عدمه فيها بدون اختلاف موضوع تأمل وقال القهستاني ما نصه والقاتل كأحدهم ولو امرأة أو صبيا أو مجنونا على الصحيح وقيل لا شئ عليهم من الدية وان كانوا قاتلين لان وجوب جزء من الدية باعتبار أنه أحد العاقلة واللام للعهد أي القاتل الذي من أهل العطاء فالذي لم يكن من أهل العطاء فليس عليه شئ من الدية كما في النهاية (قوله الاولى كقتله) قال السندي لا يصلح قوله أو قتله ابنه الخ تمثيلا للشبهة كما قاله ح فان قتله لم يسقط بشبهة اذ لا شبهة له في قتله وانما سقط لانه كان سيأتي ايجاده فلا يكون سببا في اعدامه (قوله أي عن دم عمد أو خطأ) الظاهر تقييده في الخطأ بما اذا كان بدل الصلح خلاف جنس الدية والا كان الصلح ابراء عن البعض وهو يظهر في حق العاقلة تأمل فولي الجناية مطالبة القاتل حالا والعاقلة بنجوم الدية (قول الشارح وانما قبلت البينة هنا مع الاقرار الخ) لا يقال البينة هنا قامت في الحقيقة على العاقلة وهم غير مقرين فلم تكن مع الاقرار لانا نقول الخصم في هذه الدعوى هو القاتل فالبينة تقوم عليه مع اقراره اهـ سندي (قوله أو مضبوطا الخ) عبارة القهستاني بالواو (قوله واذا مات فهل يسقط الباقي الخ) لا وجه للقول بالسقوط ويظهر على هذا القول أخذ الباقي من تركته لانه دين حل بموت من عليه وانظر ما تقدم في آخر الوديعة والله سبحانه وتعالى أعلم

(كتاب الوصايا)

(قوله بل على معنى أن الوصية تأتي اسما من المتعدي بالى والمتعدي باللام الخ) فيكون حينئذ من قبيل المتحد لفظا لا معنى وفيه أن الجمع حينئذ غير جائز اذ لا يراد كل منهما بجمع واحد الا أن يراد بمعنى عام يشملهما وهو التمليك المضاف لما بعد الموت الشامل لتمليك التصرف في ماله كذا ذكره السندي عن الرحمتي (قوله فلا يرد أن ذكر باب الوصي في هذا الكتاب على سبيل التطفل) أي ولا يصلح أن يكون عمومه بطريق الشمول ودلالة اللفظ عليه لان شرط الجمع والتثنية اتحاد اللفظ والمعنى وهنا قد اختلفا فان التمليك المضاف الى ما بعد الموت وصية ويجمع على وصايا وجعل الغير وصيا وصاية فلا يصح جمعهما بلفظ واحد (قوله وفيه أن القائلين من علمائنا بأن الاقرار اخبار الخ) وعلى قول من قال تمليك هو خارج بقوله مضاف لما بعد الموت فلا حاجة لزيادة قيد لاخراجه كما أنه خرج به أيضا المعاوضات والهبة وان أعطيت حكم الوصية باعتبارها من الثلث تأمل (قوله لان الواجب لحقه تعالى لما سقط بالموت أشبه التبرع الخ) وحينئذ يراد بالتبرع في التعريف التبرع الحقيقي أو الشبهي فسقط ما قيل ان شبهه به لا يصيره تبرعا فلا يصح أن يقال فيه بطريق التبرع لانه ينافي الوجوب وقد جزم بوجوب الايصاء بحقه تعالى وليست

شعرى مامعنى سقوطه بالموت مع وجوب الايصاء به رحمتى وسيأتى أن المراد بسقوطها سقوط أدائها (قوله أو ذا عيال) أو قصد تعالى أسباب المحبة (قوله رد على من قال بوجوبها للوالدين والاقربين اذا كانوا ممن لا يرثون الخ) كذا فى الكفاية وقال السندى اختلف القائلون بوجوبها فقال بعضهم جميع مافى هذه الآية من ايجاب الوصية منسوخ منهم ابن عباس ومنهم من قال نسخ من ذلك من يرث لا من لا يرث وهذا أيضا مروى عن ابن عباس وقال عكرمة نسختها الفرائض وهو ما أفاده الشارح وقالت طائفة كانت واجبة لذى القرابة ولم يكن على الموصى أن يوصى لجميعهم بل كان له الاقتصار على الاقربين فلم تكن واجبة للابعدين ثم نسخت للاقربين فبقى الابعدون على جوازها لهم وتركها ثم اختلف القائلون بنسخها فى ناسخها وقد روينا عن ابن عباس وعكرمة أن آية المواريث نسختها ومر أيضا عن ابن عباس أن الناسخ قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان الآية وكلام الشارح يحتمل كلا القولين فان كلا منهما فى سورة النساء وقال آخرون نسخها ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث وأما ايجاب الله تعالى الميراث للورثة فغير موجب لنسخ الوصية لجواز اجتماع الميراث والوصية فالقول بان الناسخ السنة المشهورة أولى اه (قوله وفيه أن المراد بالحكم هنا الاثر الخ) قد يقال ان مراد الشرنبلالى بقوله فقدمر أنها الخ أن أحكام الاقسام الاربعة هى أحكام الوصية فى جانب الموصى لأن نفس الاقسام هى الاحكام فى جانب الموصى (قوله اذا أجاز بعض الورثة جاز عليه بقدر حصته لو أجازت كل الورثة) يعنى يجعل فى حق الذى أجاز كأنهم أجازوا وفى حق من لم يجز كأنهم لم يجيزوا فيعطى للمجيز ربع المال ولغيره ثلثه والموصى له الباقى فيجعل المال اثنى عشر لحاجتنا الى الثلث والربع فالربع لمن أجاز والثلث لمن لم يجز ويبقى خمسة للموصى له (قوله والا فلا وسيأتى فتدبر) لعله يشير الى أنه يمكن تصحيح كلام الزيلعى بحمله على الشق الاول فى كلام الهداية (قوله فيناقض ما قبله) مفرع على المنفى فى قوله لا الترك (قوله ثم ان ظاهره أن كون الخ) بل ظاهر هذه العبارة أن هذا وصية بالعتق اتفاقا الا أنه عندهما تكون الوصية بعتق الثلث وصية بعتق الكل لعدم تجزيه وعنده يتجزأ فلا يكون وصية بعتق الكل تأمل (قول الشارح وبدراهم أو بدنانير مرسلة لا تصح فى الاصح) مقابله ما فى المنية أوصى لعبده القن جازت الوصية اه قال المصنف وهو مخالف لما فى الخلاصة أوصى لعبده بدراهم مسماة أو بشئ من ماله مسمى لم يجز اه قال الرحمتى والظاهر عدم المخالفة بل ما فى المنية محمول على ما اذا أوصى له بالثلث اه سندى (قوله أى بالحل الخ) فعلى هذا يخصص ما تقدم من أن شرط الموصى به كونه قابلا للتمليك بعقد بغير هذه المسئلة لعدم صحة تملكه به أو يقال لا تخصيص لما تقدم ويراد بقابلية التمليك ولو بالتبعية وسيأتى ما يفيد هذا عند قوله و بصوف غنمه الخ (قوله وأشار اليه الشارح من قوله لو زوج الحامل الخ) (قوله فلتراجع نسخة أخرى) الذى رأيته فى القهستانى مثل ما فى الشارح (قوله لما قدمناه عن النهاية من أن الموصى به الخ) فانه يفيد صحة الوصية بالمعدوم وكونه قابلا للتمليك فى حياة الموصى متحقق فيه (قول الشارح عما أوصى له الخ) لعله عما أوصى له الخ وانظر الولوالجية (قوله والصبى بمعزل من الغبط الخ) لقصور عقله فلا يغبط فعله الورثة مثل غبط البالغ اياهم فلم الخ كفاية (قوله والباقى يقسم بينهما على قدر حقوقهما) وذلك أنه بقى للاجنبى من وصيته سدس لاستحقاقه الثلث ابتداء والمرأة تستحق النصف بطريق الوصية بعد فرضها الذى هو ربع الباقى فالباقى بعدهما الذى هو نصف الكل يقسم على قدر حقهما الذى هو السدس تمام استحقاقه والنصف

استحقاقها

استحقاقها فيقسم الباقي بينهما على هذا الوجه كما يستفاد ذلك مما ذكره في الجوهرة فيما لو أوصى لكل منهما بالكل فانه قال فيها نبدأ أولا بالاجنبي فأعطيناه الثلث أو بعة من اثنى عشر يبقى ثمانية نعطى ربعها ميراثا يبقى ستة ويبقى للاجنبي من تمام وصيته ثمانية لانه موصى له بالجميع والمرأة موصى لها بثمانية لانها استحقت ذلك بعد اخراج الثلث للاجنبي حصل لها من هذه الثمانية سهمان بقي لها ستة من تمام وصيتها والباقي من المال ستة فيضرب فيها الاجنبي بثمانية والمرأة بستة يكون للرجل أربعة أسباع الستة ولها ثلاثة أسباعها الانك اذا جعت الستة الى الثمانية كان ذلك أربعة عشر ونسبة الثمانية لها أربعة أسباعها والستة ثلاثة أسباعها الخ (قول الشارح وكذا لو أوصى للجنين يدخل في ملكه الخ) يتأمل هذا مع ما قدمه في التنبيه المذكور عند قول المصنف وصحت للحمل وبه (قول الشارح بخلاف تجصيصها الخ) أى رشها بالجص ويظهر أن قوله لانه تصرف الخ علة للهدم فقط لا للتجصيص أيضا والا لزم أن يكون التطيين كذلك (قوله يعنى أنه قسم ثالث للفعل الخ) قال الرحتى هو أصل ثالث على كل سواء عطف بالواو أو بأو زاد لفظ التصرف أولا لان الرجوع اما بقول صريح أو فعل بقسميه أو عبارة يل ملكه فان عطف بالواو فهى تأتى للتقسيم وان حذف لفظ التصرف فهو مقدر لدلالة الكلام عليه اهـ وحاصل المفهوم من تقرير الشارح أن ما يكون به الرجوع شيآن قول وفعل والفعل ثلاثة أقسام وهذا اذا كان معطوفا بأو والا فالواو تقتضى عطفه على القول فما يتم به الرجوع شيآن اما قول صريح أو تصرف لكن يصير الفعل مهملا ولك أن تقول مراد الشارح ما يتم به الرجوع ثلاثة أشياء اما قول أو فعل أو تصرف لكن قوله عطف على بقول يبعد ذلك الا بتأويل بل المعطوف عليه وهو الفعل وحاصل تقرير الرحتى أن ما يتم به الرجوع ثلاثة أشياء قول أو تصرف أو فعل والفعل قسمان اهـ سندى (قوله هذه الجملة وقعت موضحة الخ) مقتضى ما نقله عن الكفاية والقهستانى أن الجملة الثانية قيد مستقل (قوله فى الفرضية وغيرها الخ) عبارة الملتقى بأو (قوله أو ينتقص الثلث الخ) الذى فى زبدة الدراية عن مختصر الكرخى أو ينقضى الخ (قوله أقول صدر تقريره الخ) قد يقال ان كلام الزيلعى محمول على قول الطحاوى بأن يراد بالتساوى فى القوة التساوى فى الفرضية مثلا وغيرها من المرجحات لا فى أصل الفرضية فقط تصحيحا لكلامه بحمله على طريقة واحدة وما نقله المحشى عن الاتقانى لا يسقط تنظيره فى كلام الزيلعى من أنه جمع بين قولين مفرعا أحدهما على الآخر (قول الشارح أى حجة الاسلام) لا حاجة لهذا فان حج التطوع كذلك لانصراف الوصية لما هو المعتاد (قول الشارح حتى بلغ ستة أشهر) قدم فى عزل الوكيل عن الخانية والقهستانى والباقانى تقدير الجنون المطبق بشهر وأنه به يفتى (قول الشارح فى قول أبى حنيفة) لعل وجه قوله أن هذه الوصية لم يوجد فيها تمليك مع عدم التنصيص على الحاجة فوقعت للمجهول ووجه عدم الجواز فى الاولى أنه لم يوجد فيها حقيقة الوصية التى هى التمليك (قوله ولعل وجهه أنها وان كانت الخ) توجيه هذه المسئلة بأى وجه مما ذكره محل تأمل تأمل (قوله وان عتق ثم أجاز فاجازته باطلة) ينظر وجه البطلان (قوله وتأمله مع ما قدمناه من أن الوصية الخ) لا منافاة لعدم التنصيص على الصرف للعبد فيما قدمه بخلاف ما هنا فانه نص عليه فيه وهو من أهل الاستحقاق فى الجملة (قوله وهل نفقته فى وقف المسجد الخ) لا يظهر وجوبها فى وقف المسجد بل اللازم فى صرف ريعه اتباع شرط واقفه فان وجد فيه ما يدل على الصرف فى النفقة المذكورة صرف والا لا (قول الشارح لان اصلاحه على السلطان) أى ولا يعد بناؤه عرفا عبادة فلا يرد المسجد فانه وان كان بناؤه على السلطان اذا

لم يكن له مال الا انه يعد عبادة عرفا

(باب الوصية بثلث المال)

(قوله و يتنازعان فى السهمين بنصفين الخ) عبارة القهستانى فينصفان الخ (قوله وعلى قولهما يلزم استواء حالتى الاجازة وعدمها) ولا ضرر فى ذلك لانهما يقولان بالتفاضل بدون الاجازة ففائدتها استحقاق ما زاد على الثلث فيقسم مع مراعاة التفاضل تأمل (قول الشارح المراد بالضرب المصطلح بين الحساب) وقال فى الكفاية من دعوى الرجلين فى المغرب وقال الفقهاء فلان يضرب فيه بالثلث أى يأخذ منه شيأ بحكم ماله من الثلث (قوله وهو تحصيل عدد نسبته الخ) الظاهر أن هذا التعريف شامل لضرب الكسور فانه لو ضرب واحد فى نصف يكون حاصل الضرب نصفا ونسبته الى الواحد النصفية كنسبة النصف وهو المضروب الآخر الى الواحد وكذا نسبة النصف خارج الضرب الى النصف المضروب فيه كنسبة الواحد المضروب الى الواحد و يقال فى مثاله الآتى نسبة واحد من اثنى عشر الى الربع أى من اثنى عشر كنسبة الثلث منها الى الواحد أيضا فالنسبة فى الطرفين ربع الثلث فعلى هذا لا مخالفة بين ما قاله القهستانى وما قاله المحشى والمراد بالعدد المضروب فى كلام القهستانى العدد الذى هو أكثر من الثلث و بالمضروب فيه الثلث ويدل على ذلك قوله فلا يضرب ثلاثة الخ كذا ظهر فتأمل ثم صار اختيار ما ظهر من أن تعريف القهستانى للضرب شامل لضرب الكسور حتى فى الكسر مع بعض مهرة الحساب فظهر صحته (قوله فلا يضرب ثلاثة أرباع فى الثلث) عبارة القهستانى فلا يضرب ربع فى ثلث ولا ثلاثة أرباع فيه (قوله وهذا عند الامام) وذلك لان الموصى له بالسدس يستحق فيه سدسا لاجتماع وصيتين فيه وصية بكله ووصية بسدسه فيقسم السدس بينهما بطريق المنازعة وعندهما أسباعا بطريق العول (قوله لان الوصية اذا كانت مقدرة الخ) هذا الفرق يقتضى أن تكرن الوصية بالعين كالدراهم المرسلة مع أنه تقدم عن التتارخانية أنها خلافه وقال فى الهداية بعد ذكر الفرق للامام وهذا بخلاف ما اذا أوصى بعين من تركته قيمتها تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل أن يزيد المال فيخرج من الثلث لان الحق هناك يتعلق بعين التركة بدليل أنه لو هلكت واستفاد مالا آخر تبطل الوصية وفى الدراهم المرسلة لو هلكت تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة اه وقال الزيلعى وهذا ينتقض بالمحاباة فانها تعلقت بالعين مثله ومع هذا يضرب بما زاد على الثلث اه و رده قاضى زاده بان المحاباة متعلقة بالثمن لا العين كما أفصح عنه فى الكافى اه (قوله أو عتقا من جهتى الموصى لهما الخ) هى عين ما قبلها لحقها ... الهابالدراهم المرسله (قوله لكن هذا التصوير مشكل الخ) الاشكال خاص فيما لو حابى بالف وأوصى لآخر بثلث ماله لا فيما اذا أوصى بعتق عبده لعدم التنجيز و يقال المراد بقوله أو يحابيه أن يوصى له بان يحابى بقرينة ما مر و يأتى ولفظ الشارح صريح فى ذلك (قوله أى قوله بمثل نصيب ابنه) جعل السندى الضمير راجعا للموصى حيث قال وصار هذا الموصى عند فقد ابنه كما لو أوصى بنصيب ابن لو كان اه أى لو فرض وجوده (قوله فله العشر مجتبى) لعله التسع كما هو ظاهر ثم رأيته فى المجتبى قال فله التسع (قوله وذكر فى الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان زيلعى) عبارة الزيلعى والمروى عن أبى حنيفة أن السهم عبارة عن السدس نقل ذلك عن ابن مسعود وعن اياس وقال فى الجامع الصغير له أخس سهام الورثة الا أن

يكون

يكون أقل من السدس فحينئذ يعطى له السدس وقال فى الاصل انه أخس سهام الورثة الا أن يكون أكثر من السدس فلا يزاد عليه جعل السدس لمنع النقصان فى رواية الجامع الصغير ولا يمنع الزيادة وجعله لمنع الزيادة فى الاصل ولا يمنع النقصان وذكر فى الهداية ما يمنع الخ (قوله فاما أن صاحب الهداية اطلع الخ) ماذكره فى الهداية لفظ القدورى فى مختصره قال الاقطع فى شرحه هذا الذى ذكره قول أبى حنيفة وزفر وعن أبى حنيفة رواية أخرى له أخس سهام الورثة الا أن يكون أكثر من السدس فيكون له السدس اه من زبدة الدراية ونقله فى الغاية عن البزدوى (قوله لان بيت المال بمنزلة ابن الخ) هذه العلة لا تفيد المدعى وقد رأيتها كذلك فى الاختيار (قوله وحرره نقلا) فى أول الفصل ٣٧ من الفصولين قال أوصيت له بشئ من مالى أو بقليل أو يسير من مالى ينقص عن النصف اذ الشئ واليسير فى العرف يستعملان استعمال القليل والقلة والكثرة تعرف بالمقابلة فلو أعطى نصفا لم يكن الموصى به قليلا بمقابلة الباقى بخلاف مادون النصف وكذا فى الاقرار الا أن الخيار فيه للمقر وفى الوصية لورثة الموصى ولو لم يكن له ورثة فالخيار للسلطان يعطى ماشاء مما دون النصف ولو قال فى الوصية أو الاقرار بجزء من مالى يجوز النصف لا الزيادة اذ الجزء يطلق على النصف وأقصى ما يطلق عليه هذا الاسم النصف ولا غاية لاقله ولو أوصى بطائفة من ماله والطائفة اسم للبعض من الجملة وقد يقل وقد يكثر فالبيان للمقر والموصى ولوما نا يبين وارثهما ولو لا وارث يبين السلطان والبعض كالطائفة اه (قوله تقديما للوصية على الميراث الخ) والمال المشترك انما يهلك الهالك على الشركة لو استوى الحقان اما اذا كان أحدهما مقدما على الآخر فالهالك يصرف الى المؤخر اه زيلعى (قوله فان كان عينا كثلث غنمى الخ) لا يصح جعله تمثيلا للعين بل هو يصلح تمثيلا للنوع المعين ويدل لذلك عطف النوع المعين على العين فى كلام المصنف الدال على المغايرة وان حكمهما واحد لوجود التعيين فيهما ولعل مراده بالعين ما يشمل النوع (قول الشارح لتعلقها بالعين الخ) ظاهر فيما اذا أوصى بعين وكذا فيما اذا أوصى بنوع موجود عنده فانه كانه أوصى بثلث تلك العين التى صدق عليها ذلك النوع اه من السندى (قوله جزم به الخ) لعله أخذه من تقديمهم له المفيد اعتماده وقدم فى الملتقى عدم الصحة أيضا فدل على اعتماده (قوله فلا يحتاج الى الفرق هنا) لعل عن أبى يوسف روايتين فعلى ماهنا جعل الفقراء والمساكين قسما واحدا وعلى ما مر قسمين رحمتى (قوله بناء على قسمة الرقيق وعدمها) فالامام لا يرى قسمة الرقيق فيكونان كجنسين مختلفين وهما يريانها فصارا كالدراهم المتساوية اه منه (قوله أى بسبب ما توقف فيه الشارح الخ) نسخة الخط انما قال به لأن ماذكره ابن الكمال اشكال على المسئلة السابقة لكن يفهم منه جواب ما توقف فيه الشارح اه لكن فيه أن ما قاله ابن الكمال لا يعلم منه جواب الاشكال وانما يعلم بما قاله المقدسى فالمعين حينئذ أصل نسخ الطبع (قول المصنف ولاجنبى ووارثه أو قاتلا له الخ) ماذكره المصنف من صحة الوصية للاجنبى بالنصف وبطلانها للقاتل انما ظهر على قولهما لا على قول أبى يوسف القائل بعدم جوازها للقاتل وان أجازت الورثة (قوله أى بعد موت الموصى) الظاهر أنه غير قيد وان كان المذكور فى عبارة الجامع الصغير أن الهلاك بعد موت الموصى كما نقلها فى الزبدة (قول الشارح وهو الجحود) أى بالمعنى الذى عن الطورى وما قاله الشارح هو المذكور فى الدرر والهداية وفيه أن الجحود بهذا المعنى لم يزل بالتسامح والتسليم ولو قيل المراد بالمانع المانع من الصحة وهو الجهالة الطارئة الموجبة للمنازعة وانها زالت بالتسامح والتسليم للموصى لهم فزال بجحود الورثة حقهم يستقيم الكلام حينئذ

ثم رأيت فى الغاية مانصه وانما بطلت بجهالة طارئة توجب منازعة وهى تحتمل الزوال بالتسليم من الورثة اه (قوله مفهومه أن الاقرار قبلها لايصح) الظاهر ماقاله ط انه قبلها كذلك اه ولو أثبت الموصى له الوصية فى وجه أحدهما بعدها والآخر غائب يأخذ منه النصف سندى عن المبسوط

(باب العتق فى المرض)

(قوله على أنى ضامن لك بخمسمائة من الثمن الخ) وجهه أن هذا من باب الزيادة فى الثمن وهى جائزة من الاجنبى بخلاف ما اذا لم يقل من الثمن حيث لايلزمه شئ كما فى متفرقات البيوع من الكنز (قوله لايظهر بهذا التعليل الفرق بين العتق والحج الخ) بل هو ظاهر فيه وكانه قال بخلاف الحج فان القربة فيه واحدة لاتتفاوت بكثرة النفقة وقلتها اذ هو اسم لافعال مخصوصة هى ولا تتفاوت فى ذاتها (قوله ولا يرجع لان الوصية بعتق عبد غيرجان فقد خالف) قال المقدسى بعد الفرع المذكور المعزو للولوالجية فيه بحث لانه ليس ملكه فكيف يصح عتقه وليس بطريق النيابة للمخالفة فليتأمل (قوله على ماقرره صاحب الهداية من ذكر الخلاف الآتى) بل لايظهر أيضا بناء الخلاف فى الثانية على الخلاف فى الاولى على تعبير الهداية بل الخلاف مبتدأ على كل من التعبيرين كما هو ظاهر من حكايته فى الاولى على الوجه المسطور فيها ومن الثانية على الوجهين المسطورين فيها

(باب الوصية للاقارب وغيرهم)

(قوله وصوابه واخوتها الخ) لاداعى لهذا التصويب فان الصهر يعم الذكور والاناث فاشار بلفظ الاخوات لذلك كما لايشترط فى قرابتهم لها جهة الام أو الاب بل مايعمهما (قول المصنف بشرط موته وهى منكوحته أو معتدته من رجعى) هذا فيما لو أوصى فى حياة زوجته وبقائها فى عصمته والا فلو أوصى لصهره وهى مطلقة أو ماتت قبل الايصاء ولم يكن له صهر غير ذلك فلا يشترط فتأمل انتهى سندى (قول الشارح صوابه جويرية) وكذلك ذكر هذا التصويب الزيلعى فى تخريج أحاديث الهداية وان تبع ما فيها فى شرح الكنز الا أن يثبت نقل هذه القصة فى حق صفية أيضا ثم رأيت عبارة الشرنبلالى كما نقلها المحشى ثم ذكر مانصه قلت لكن جزم العينى بأن قوله فى الهداية صفية وهم وصوابه جويرية يخالفه ماقال فى الخصائص النبوية لابن الملقن أعتق صلى الله عليه وسلم صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها كما ثبت فى الصحيحين وفى رواية من حديث ابن عمر أن جويرية وقع لها مثل ذلك لكن أعلها ابن حزم بيعقوب بن حميد بن كاسب وهو مختلف فيه لا كما جزم بتضعيفه اه (قوله وفيه أنه لايظهر الا لو قال أوصيت لآل عباس مثلا) يدفع بان المراد بالاضافة النسبة لا اللفظية (قوله عبارة الاختيار وان كان لايحصون) فى هذا تأمل فان الوصية اذا كانت لمجهول لاتصح الا اذا كان فى اللفظ مايدل على الحاجة والا كانت باطلة الا اذا كان الموصى له ممن يمكن احصاؤه فتكون تمليكا له تأمل ثم رأيت فى الاختيار مابه يظهر الوجه حيث قال عقب قوله وان كانوا لايحصون لان اسم القرابة يتناولهما والوصية للغنى القريب قربة لانه صلة الرحم اه فعلى هذا تكون نظير الوصية للفقراء تأمل وفى السندى عن التتارخانية الوصية للقرابة اذا كانوا لايحصون اختلف المشايخ فى جوازها قال محمد انها باطلة وقال محمد بن سلمة انها جائزة وعليه الفتوى (قوله استشكله الزيلعى بانه جمع نسب الخ) يندفع الاشكال بان استعمال المفرد خاص بقرابة الاب والجمع عام للقرابتين بحسب الاستعمال بدون نظر لمعنى مفرده

تأمل

تأمل (قوله وفالا كل من يجمعه واياه أقصى أب فى الاسلام) قيل ماذكراه كان فى ذلك الزمن حيث لم يكن فى أقرباء الانسان كثرة وأما فى زماننا فقهم كثرة لا يمكن احصاؤها فتصرف الوصية الى أولاد أبيه وجده وجد أبيه وأمه وأولاد أمه وجدته وجدة أمه ولا يصرف لا كثر من ذلك اه سندى عن الزيلعى ومثل هذا البحث يقال فيما لو أوصى لآله تأمل (قوله وعلى الاول لا مخالفة) لكن يحتاج للفرق على قول الامام حيث اكتفى بالصرف لواحد من الفقراء أو المساكين هنالك واشترط هنا اثنين فصاعدا (قوله وبهذا يتجه ما بحثه بعضهم الخ) فيه أن المراد بالوارث وارث الموصى فاذا أوصى لقريب فلان يشترط كونه غير وارث للموصى لهذا الحديث (قوله الظاهر تقييده بما اذا ولدته لاقل من ستة أشهر الخ) مقتضى ما تقدم للمحشى أن يقال الظاهر تقييده بما اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت موت الموصى اذ العبرة لما اذا كان الموصى له غير معين باشارة ولا تسمية تحقق وجوده عند موت الموصى لا عند الوصية (قوله فلو وجد اثنان فلهما الخ) أى من جهة واحدة لا من جهتين فانها تبطل (قول الشارح فينبغى أن يكون القول ببطلان الوصية الخ) قد يقال ان هذه الوصية باطلة ولو قلنا بعدم كراهة التطيين وذلك أن الوصية تعتمد التمليك أو القربة والوصية به ليست واحدة منهما فلا تصح وحيث لم يذكر أحد من أهل المذهب القول بصحة هذه الوصية علمنا أن بطلانها محل اتفاق حتى على القول بعدم كراهة التطيين تأمل (قوله وفى كونه مما أجيز الاستئجار عليه تأمل) فى السندى قلت ومن تحقق قوله صلى الله عليه وسلم اقرؤا يس على موتاكم وحمله على حقيقته دون مجازه وهو المحتضر وكذا قراءته صلى الله عليه وسلم أول البقرة وخاتمتها على المقبور والامر بذلك وسؤال التثبيت للميت أيضا لم يتوقف فى جواز الايصاء بنحو ذلك لا نا نقيس الايصاء من الميت على أمره عليه الصلاة والسلام ولا أدرى الى الآن فارقا بينهما وليست الضرورة فى تعلم كل الفقه وكل القرآن لكل شخص فلمن أجاز أن يقول انا لا نسلم جواز ذلك للضرورة بل هو مطلق وقد أقر أهل السنة والجماعة بوصول ثواب القراءة والصدقة للميت ممن أهدى اليه فربما كان الميت مضطرا الى ما يهدى له من الطاعات والوارث أو الوصى لا يمكنه القراءة بنفسه فعند ذلك تتحقق الضرورة فى جانب المستأجر وفى جانب الميت اه ثم رأيت فى تفسير الألوسى من آخر تفسير الكهف ويدخل فى العموم أى عموم الاشراك قراءة القرآن للموتى بالأجرة فلا ثواب فيها للميت ولا للقارئ أصلا وقد عمت البلوى بذلك والناس عنه غافلون واذا نبهوا لا ينتبهون اه

(باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة)

(قول الشارح ويكون محبوسا على ملك الميت الخ) أى تكون العين باقية على ملكه موقوفة على حاجته مشغولة بتصرفه فتحدث المنفعة حينئذ على ملكه فتجوز الوصية بها لانه أوصى بما يملكه (قوله ولعل هذا هو المراد من قول الاشباه ان التبرع بالمنافع نافذ من جميع المال) أى أنه لا تعتبر قيمة المنفعة بل الوصية نافذة وان كانت تبلغ أكثر من الثلث بعد أن كانت العين التى أوصى بها مقدار الثلث لكن ماذكره عن الاشباه عزاه للفتاوى الصغرى وذكر أن ظاهر ما فى تلخيص الجامع الكبير يخالفه وأن الزيلعى صورها بان المريض أعار من أجنبى والمنصوص عليه أنه اذا آجر بأقل من أجر المثل فانه ينفذ من جميع المال اه فما استظهره مخالف لتصوير الزيلعى (قوله أى من حيث الزمان) والمهايأة من حيث المكان هى المرادة من قول المصنف تقسم الدار أثلاثا اذ لا حق للموصى له فى ذاتها حتى تكون

قسمة افراز بل فى المنفعة فهى قسمة انتفاع (قوله وفى رواية عن الثانى تقسم ليستغل ثلثها) تقدم فى كتاب الوقف جواز قسمته مهايأة ولو موقوفا للغلة ومعلوم انه أخو الوصية وظاهره اعتماد هذه الرواية (قوله منح ملخصا) فى الهندية كل جواب عرفته فيما اذا أوصى بخدمة عبده سنة فهو الجواب فيما اذا أوصى بغلة عبده سنة أو سكنى داره سنة أما ان عين السنة أو لم يعين الى آخر ما ذكرناه فى الخدمة

(قول الشارح لان المنفعة ليست بمال على أصلنا الخ) وذلك لان المالية لا تسبق الوجود و بعد الوجود لا تبقى الاحراز والمنافع تتلاشى كما وجدت وفى تمليكها بالمال يلزم احداث صفة المالية فيها لاجل تحقيق المساواة فى عقد المعاوضة ولا تثبت هذه الولاية أعنى احداث صفة المالية فى المنافع الا لمن يملكها تبعا فى ضمن ملك الرقبة أو لمن تملكها بعقد المعاوضة كالاجارة فانه يجوز للمستأجر أن يؤجر العين و يكون مملكا للمنفعة بالصفة التى ملكها فأما من ملكها بغير عوض مقصود فلا يجوز له أن يملكها به لانه يكون مملكا أكثر مما تملكه معنى فافهم اه من زبدة الدراية (قوله بخلاف الوقف فانه أعم الخ) الذى تقدم فى كتاب الوقف أن المصرح به أن الواقف اذا أطلق الوقف كان للاستغلال (قوله فينبغى أن يجرى الخلاف فى الوقف من باب أولى) أى أنه اذا ثبت الخلاف فى الوصية مع أنه ينوت بالسكنى مقصود الموصى يثبت فيه أيضا بالاولى لانه أعم من كون الانتفاع بالسكنى أو الغلة لكن فيه أن كونه أعم يقتضى أن له السكنى اتفاقا ولا يقتضى جريانه فيه بالاولى وقوله وحاصل النزاع الخ فيه تأمل لان مفاد كلامهما الاتفاق على أن الوقف أولى الا أن ابن وهبان علل ذلك بان الخلاف فى الوقف لم ينقل وابن الشحنة ذكر أن الخلاف فيه أولى لانه أعم (قوله واختلف فى عكسه والراجح الجواز) ترجيحه الجواز لا يكون أقوى من تصحيح الظهيرية عدمه مع التعبير عنه بلفظ الفتوى مع أن الشرنبلالى ليس من أهل الترجيح ولم يستند فى ترجيحه للجواز لنقله عمن هو أهله بل استند فيه لبعض عبارات داله عليه كما يظهر ذلك للناظر فى رسالته (قوله لعدم ملاءمته لقوله بعده وأهله فى موضع آخر) لعل الاحسن ما جرى عليه ح و يكون حينئذ فى كلامه اشارة الى أن الشرط كون مكان الاهل غير الكوفة لا أن الشرط كونه وأهله معا فى غيرها كما يوهم ذلك تعبير الهداية والمراد بكون الكوفة مكان الموصى له أنها محل اقامته ومكان أهله غيرها والملاءمة متحققة مع عود اسم الاشارة للمذكور قبله (قوله والفرق أن الثمرة اسم للموجود الخ) أى الموجود وقت التمليك وهو وقت الموت وان كان معدوما وقت الايجاب (قوله ولو تراضوا على شئ دفعوه اليه الخ) قال العلامة المقدسى ربما يشهد هذا النزول عن الوظائف بمال (قوله والفرق أن القياس يأبى تمليك المعدوم) هذا الفرق غير ظاهر فى غلة الغلام أى أجرته فانه لم يرد فيها عقد يجوز تمليكها تأمل (قوله لان بابها أوسع) هذا لا ينبنى على قول الامام وانما ينبنى على قولهما فان عقد المعاملة مشروع عندهما لا عنده والمسئلة هنا مما اتفقوا عليه فكيف يبنى دليلها على ما اختلفوا فيه فتأمل اه طورى

(فصل فى وصايا الذمى وغيره) (قوله كما اذا أوصى للمغنيات والنائحات) أى بدون تعيين والاجازت وكانت تمليكا (قوله وان لمعينين جاز اجماعا) لكن لا يمكنون من احداثها فى موضع لا يملكون الاحداث فيه (قول الشارح لانهم يسكنون الخ) فعلى هذا اذا شرط عدم سكناهم وعدم الدفن يصح عنده فى موضع يجوز الاحداث فيه قول الشارح نافذة عندهما) أى يصح منه ما يصح من القوم الذين انتقل اليهم اه زيلعى (قوله لان الصحيح والاصح متصدقان) فيه بحث فانهم اذا قالوا والصحيح فهو فى مقابلة الخطا

بخلاف الصحة المفهومة من الحكم بالاصحية بالالتزام اهـ سعدى لكن ماقاله هو الغالب (قوله على ماقدمه عن الاختيار الخ) ماقدمه عن الاختيار لا يفيد صحة الوصية هنا لما تقدم عنه أيضا أن الوصية للغنى القريب قربة لانها صلة الرحم اهـ وهنا كيف تصح كلها للفقرا مع أنه أشرك معهم الاغنياء فالظاهر عدم صحتها أصلا بالنسبة للنصف نصيب الاغنياء ويرد للورثة (قوله ويشكل عليه ماصرحوا به من أن السقاية الخ) يدفع الاشكال بان السقاية ونحوها القصد بها القربة لاحتياج الكل لذلك فلذا استوى الغنى والفقير فيها بخلاف ماالكلام فيه فان القصد به ماذا لم يكن فيه معنى القربة تأمل (قوله وهل هذه الشروط الخ) ماذكره من العلة يقتضى أنه راجع للقسمين تأمل (قوله بقى لو أوصى بكفارة صلواته الخ) الظاهر عدم الاجزاء لانه قبضها بعد الموت واستهلكها فصارت دينا فلا تصح نية الكفارة فيها تأمل ﴿قول الشارح تسمع ولا تبطل بالتأخير الخ﴾ أى اذا لم تطل مدة السكوت كما فى غير هذه الدعوى تأمل (قوله لانهم لما ماتوا لم يجد الوصى نفاذا فيهم الخ) فيه أنه حيث لم يجد الوصى النفاذ فيمن مات تبطل الوصية فيما عينه و يعود للورثة لا للفقراء فان حقهم فيما بقى بعد الوصايا الا فى شئ منها

﴿باب الوصى﴾

(قوله ظاهره انه ينعزل وان لم يبلغه العزل بخلاف الوكيل) والفرق بينهما ظاهر فان الوكالة قد تمت بمجرد التوكيل بخلاف الوصاية لتوقف تمامها على الموت اذ لا يملك التصرف قبله ﴿قول المصنف ولو الى صبى وعبد غيره وكافر وفاسق بدل بغيرهم﴾ فى البزازية من الفصل التاسع فى نصب الوصى عن أدب القاضى ولو برهن أن الميت أوصى اليه ان المدعى عدلا مرضى السيرة مهتديا فى التجارة يقضى به وان عرف بالفسق والخيانة لا وان عرف منه ضعف الرأى وقلة الهداية فى التصرف يقضى بوصايته و يضم اليه غيره مشرفا أمينا وكذا لو لم يظهر منه فسق لكنه اتهمه يضم اليه آخر اهـ وقال فى شرح مسكين وشرط فى الاصل أن يكون الفاسق متهما مخوفا عليه فى المال اهـ ونقل أبو السعود عن المجتبى تعليله بانه قد يفسق فى الافعال و يكون أمينا فى المال (قوله لان للكبير بيعه) لعل حقه منعه كما هو عبارة الزيلعى (قوله يؤخذ مما ذكره أنه ليس للوصى اخراج نفسه بعد القبول) لكن فى أنفع الوسائل وغيرها قال متولى الوقف من جهة الواقف عزلت نفسى لا ينعزل الا أن يقول له أو القاضى فيخرجه اهـ وسيأتى فى الفروع عن البزازية ما يفيد أن الوصى من قبل الميت كذلك وتقدم للشارح فى باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل أن وصى الميت لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض (قوله يمكن التوفيق الخ) هذا التوفيق واضح مما قبله ولا يتوهم معارضة تأمل (قوله الا اذا أجازه صاحبه الخ) عزا هذا الفرع فى المنح للجوهرة والذى فى الدرر قبيل الوكالة بالخصومة ما نصه فان تصرف أحدهما يعنى الوكيلين بحضرة صاحبه فان أجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعى اهـ وقد تقدم الوجه فى الوكالة وعلى هذا يحمل ما فى المنح على ما اذا حضر الوصى الآخر (قوله بالانفراد الخ) حقه بعدم الانفراد الخ ﴿قول الشارح أما لو كانا من جهة قاضيين من بلدتين فينفرد أحدهما بالتصرف الخ﴾ قال الرحتى هذا مشكل لان القضاء يتوقت بالزمان والمكان والقاضى فى بلدة لا يملك نصب الوصى فى أخرى ولا يمكن أن يكون الميت فى بلدتين فاذا نصب القاضى الذى هو فى بلدة الميت وصيا عنه ينبغى أن يكون هو المعتبر دون الذى فى بلدة أخرى فانه هو الذى يتصرف فى ماله عند عدم من يقوم عليه لا قاضى

البلدة الاخرى تأمل اهـ قلت قدم أن بعض العلماء انما يعتبر النصب من القاضي الذي في بلدته المال دون الميت و بعضهم بالعكس فعلى هذا اذا مات الميت في بلدة وماله في بلدة أخرى ونصب كل من القاضيين وصيا فلا يكون مشكلا فتأمل اهـ سندى (قوله وفي قوله فكذا نائبه نظر ظاهر الخ) يجاب بان المراد انه ليس نائبا من كل وجه بل سماه نائبا الا انه استفاد الولاية من جهته وهو يملك التصرف وحده فكذا من استفادها من جهته اهـ سندى (قوله والظاهر نفاذه لو الغيبة منقطعة) أي واذا لم تكن منقطعة فتصرفه موقوف على اجازة وصي الميت على ما أفتى به في الخيرية لكن يخالفه ما تقدم عن المقدسي في الشهادات من باب القبول وعدمه حيث قال (فائدة) قضى بشهادة فظهر واعبيدا تبين بطلانه فلو قضى بوكالة ببينة وأخذ ما على الناس من الديون ثم وجد واعبيدا لم تبرأ الغرماء ولو كان مثله في وصاية برئوا لان قبضه باذن القاضي وان لم يثبت الايصاء كاذنه لهم في الدفع الى ابنه بخلاف الوكالة اذ لا يملك الاذن لغريم في دفع دين الحي لغيره ثم قال فعلى هذا ما يقع الآن كثيرا من تولية شخص نظر وقف فيتصرف فيه تصرف مثله من قبض وصرف وشراء وبيع ثم يظهر أنه بغير شرط الواقف أو أن انهاءه باطل ينبغي أن لا يضمن لانه تصرف باذن القاضي كالوصي فليتأمل قلت وتقدم في الوقف ما يؤيده سائحاني اهـ (قوله ولا ينصب القاضي وصيا مع وجوده الخ) تقدم في الوقف أن الناظر اذا غاب مسافة القصر يقيم القاضي مقامه ناظرا مؤقتا والوصايا والوقف أخوان (قوله فيما اذا أوصى بعتق عبد مجانا) أو ببدل وقد عينه (قوله قيد به لانه لا ينفرد بقبض وديعة الميت) مقتضى ما نقله مكي عن الخانية أن له الانفراد (قوله ورد ثمن المبيع ببيع الخ) في السندي عن الهندية ومنها رد ثمن المبيع بعيب كما لو باع الميت عبدا معيبا وأوصى الى رجلين في ماله فبرهن المشتري على أحد الوصيين بان العبد معيب بعيب متقدم وحكم القاضي برد العبد كان لذلك الوصي دفع ثمن العبد الى مشتريه ولو بلا اذن الآخر (قوله وما في شرح الوهبانية من أنه ليس له الاقتضاء لا يخالف ما هنا الخ) ذكر في الجامع الصغير فصل التقاضي على هذا الخلاف أيضا قال مشايخنا التقاضي في عرف ديار محمد اقتضاء الدين وهو على الخلاف وأما في عرفنا فالتقاضي هو المطالبة وأنه بمعنى الخصومة فيكون على الوفاق اهـ فالحاصل أن الطلب ان كان بمعنى الخصومة فلكل منهما الانفراد والا فليس الطلب لاحدهما عند الامام اهـ سندى (قوله وعن أبي حنيفة لا ينفرد بالتصرف الخ) قال في الحاوي وبه نأخذ كما نقله السندي عن البيري ومثله في حاشية أبي السعود عن الحاوي (قوله وفيها وكذا اذا أوصى اليهما ومات فقبل أحدهما الخ) وفي الفصل الخامس من الخلاصة لو خاطب المريض قوما اجتمعوا عنده وقال لهم افعلوا كذا بعد موتي من الاعمال التي يصير الرجل بها وصيا فالكل أوصياء ولو سكتوا حتى مات المريض ثم قبل بعضهم دون البعض ان كان القابل اثنين أو أكثر صاروا وصيين وان كان واحدا يرفع الامر الى القاضي حتى يضم اليه آخر كانه أوصى الى رجلين لا ينفرد أحدهما الا في أشياء معدودة اهـ وقد نقلها المحشي أول الباب عن الخانية (قوله هذا خلاف ما يقتضيه التعليل المذكور آنفا) هو ما قدمه أن رأي الميت باق حكما برأي الخ لكن هذا مندفع بانه حيث كان القاضي ينظر لمن لا يستطيع النظر الى نفسه صار تفويضه كتفويض الميت الموصي كما أن رأي الوصي الميت باق حكما برأي من يخلفه (قوله ثم هذا اذا لم يعين المصرف الخ) وهو مقيد أيضا بما اذا لم يوص الميت منهما الا حد والا فلا تبطل كما يفيده ما ذكره الزيلعي عند قوله ووصي الوصي وصي في التركتين حيث قال وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت

الاول لان الميت رضي برأيه ولم يرض برأي غيره ولا نسلم أنه لم يرض برأي من أوصى اليه الوصي بل وجد مايدل عليه لانه لما استعان به في ذلك مع علمه أنه تعتريه المنية صار راضيا بايصائه الى غيره لاسيما على تقدير حصول الموت قبل تتميم مقصوده وهو تلافي مافرط فيه اهـ وفي آخر أدب الاوصياء قال لوصيه تصدق بالضيعة على من شئت فمات الوصي قبل المشيئة قال الحلبي لوصي الوصي أن يتصدق بها على من يشاء ومثله عن القاضي علاء الدين المروزي قال لان مشيئته كمشيئة الوصي (قوله وان قال في تركة الاول فهو كما قال عندهم) هذه الصورة مبنية على غير ظاهر الرواية كما يفيده مانقله السندي ونصه قال في المحيط واذا أوصى الوصي الى رجل في تركة نفسه صح وصار وصيا في تركة موصيه أيضا وكذلك اذا أوصى الى رجل في تركة موصيه صار وصيا في تركة نفسه أيضا عندنا في ظاهر الرواية كما في الاختيار والوصي في نوع وصي في الانواع كلها عندنا وعن أبي يوسف ومحمد أنه اذا قال جعلتك وصيا في تركتي فهو وصي في تركته خاصة هكذا ذكر الامام نجم الدين النسفي انتهى اهـ سندي (قوله ويمكن أن يخصص ماذكره الشارح بغير هذه الصورة الاخيرة) لايتأتى هذا في عبارة الشارح فانه نص عليها بخصوصها (قوله أن الورثة لو صغارا فللوصي بيعهما الخ) أي على قول المتأخرين ويظهر مما هنا أن الوصي لايملك قسمة العقار عن القصر مع الموصى له فان الاصل أن من ملك بيع شئ ملك قسمته هندية وغيرها (قوله أما لو قسم بأمر جاز فلا يرجع) أي فيما يملك القاضي قسمته (قوله الظاهر أن المراد بالهلاك مايعم التصدق) أي وهلاكه والا فيؤخذ منهم (قول الشارح وقال محمد في الثلث) لان البيع لتنفيذ الوصية فأخذ حكمها ومحلها الثلث (قوله ولم يشتر لنفسه الخ) لاحاجة اليه في المسئلة كما هو ظاهر (قوله لانه يمكن التحر زالخ) حقه لايمكن الخ كما هو عبارة الزيلعي (قوله وهل يضمن الوصي الغبن الفاحش الظاهر نعم) الظاهر عدم ضمانه كما تقدم فيما لو أجره القيم بأقل من أجر المثل فان المستأجر يلزمه تمامه لا الناظر (قوله لاحاجة اليه لتصريح المصنف به) قد يقال انه ذكره تقييدا لما سبق في المتن حيث لم يقيد بالصغير تأمل (قول المصنف وفي القيمة وقع الشراء له) وفي السندي اذا اشترى لليتيم بالغبن الفاحش لاينفذ شراؤه على اليتيم وانما ينفذ على الوصي (قوله فلعل القيد اتفاقي) لايتأتى كون القيد اتفاقيا في عبارة الشارح حيث قال لامن نفسه (قوله لانه لايقبل القوامة ظاهر الا بأجر والمعهود كالمشروط) وحيث كان الآن لاعهد لايجب أجر الناظر بدون جعل من القاضي أو شرط اذ كثير من النظار يتولى بدون أجر ومن يطلبه قليل تأمل (قوله والا صار غاصبا ضامنا) أي فان الضمان متحقق ولا بد من الدفع الى المقر له أو المنع الا أنه بالدفع اليه يرتفع اثم الغصب فيكون بارتكابه أولى (قوله فيؤخذ جميع ما أقر به من حصته) هذا في اقراره بالدين وفي اقراره بالعين انما ينفذ في نصيبه منها (قوله أي في يده) ليس بقيد وقوله وهذا اذا الخ غير مسلم فان الكلام في عدم سماع الدعوى لا في عدم صحة الاقرار وذكر في أدب الاوصياء من فصل الدعوى اذا أقر الوصي بعين لآخر ثم ادعى أنها للصغير لاتسمع دعواه وفي محاضر القاضي جلال الدين أن من أقر لغيره بعين فكما أنه لايملك الدعوى لنفسه لايملك أن يدعيها لغيره وكالة أو وصاية اهـ (قوله من جهة الخ) حقه من غير جهة الخ ثم رأيته في أدب الاوصياء من فصل الاباق بزيادة لفظ غير قبل لفظ جهة (قوله والاصل فيه أن أضعف الوصيين الخ) انظر هل لوصي الام مثلا تصرف مع غيبة الورثة الكبار فانه لم يعلم من هذا الاصل والظاهر أنه يملكه لانه من الحفظ وهو يملكه

﴿فصل في شهادة الاوصياء﴾

(قوله فيستثنى تكفينها بلا اذن مطلقا) أى كفن المثل أولا (قوله ولو نقده من التركة) لعل لو شرطية وجوابها محذوف تقديره يصدق كما يظهر ثم رأيت في أدب الاوصياء من فصل الانفاق ما يوافق ما نقله ونصه ذكر في الايضاح وواقعات الناطفي والخانية والخلاصة أنه لو نقد الوصي ثمن الكفن من ماله يصدق اذا كان المثل أى كفن المثل وفي الخلاصة وكذا لو كفنه الوصي من مال نفسه يعني بثياب نفسه وأراد الرجوع فانه يصدق ويرجع بثمنه في مال الميت وفي الوجيز ان الوصي لا يصدق في ثمن كفن المثل الا ببينة وكذا لو نقده من التركة اه والذي رأيته في الخلاصة في الفصل السادس من تصرفات الوصي أنه يصدق في كفن المثل وكذلك لو كفنه من ماله وأراد الرجوع فله ذلك وكذا لو اشتراه من ماله له أن يرجع اه والذي رأيته في الوجيز من باب تصرفات الوصي الوصي اذا نقد الوصية من مال نفسه يرجع في المختار الوصي يصدق في كفن المثل وكذا لو كفن بماله يرجع وكذا الوارث اه (قوله فالمناسب للشارح حذف قوله من الانفاق) ولعل مراد الشارح بالانفاق الانفاق في مهمات الصغير من كسوة وجناية عبد ونحو ذلك فيصح الاستثناء (قوله وظاهر هذا ترجيح قول محمد) لم يظهر هذا الترجيح مما قاله (قوله ظاهره ولو أقر اليتيم بالجناية) خلاف الظاهر بل الظاهر حينئذ تصديق الوصي كما في مسئلة الدين السابقة ﴿قول الشارح اذا كان له دين أو عليه الخ﴾ ظاهر اطلاقه أن له النصب فيهما ولو مع حضور الوارث وهذا رواية في المسئلة ففي نور العين من الفصل السابع والعشرين للوارث مخاصمة مديون الميت وله قبضه لو لم يكن الميت مديونا له وصي أولا ولو مديونا يخاصم ولا يقبض الا الوصي ولو أدى مديون الميت الى الوصي يبرأ أصلا ولو دفع الى بعض الورثة يبرأ من حصته خاصة وفيه أيضا وللقاضي نصب وصي ليدعي عليه لو وصي الميت أو وارثه غائبا ويكتب في نسخة الوصاية ووصيه غائب مدة السفر وذكر أن له ذلك ولو لم يكن الوارث غائبا في رواية اه فتحصل أن هذه المسئلة فيها ثلاث روايات مع ما نقله عن الحموي من اعتبار الانقطاع ثم رأيت في تنوير الاذهان أن ما ذكره في الاشباه من مسئلة ما اذا كان على الميت دين مشروط بامتناع الوارث الكبير من البيع للقضاء وقال قيد الخصاف نصب الوصي بما اذا كان على الميت دين وله وارث كبير غائب غيبة منقطعة اه ومن هذا تعلم أن المسئلتين الاوليين في كلام الحموي ليستا مستقلتين بل كل منهما يدل أنها تقييد لما نقله عن الاشباه (قوله بان كان في بلد لا تصل اليه القوافل) ظاهره وان كان يصل اليه في البحر اه سندي (قوله والتتبع ينفي الحصر) وفي نور العين من آخر الفصل الخامس للقاضي نصب الوصي لو كان الوارث غائبا ويكتب في الصك أنه جعله وصيا والوارث غائب مدة السفر اه ﴿قول الشارح ولا أن يقبض الا باذن مبتدأ من القاضي﴾ فيه أن هذه المسئلة داخلة في صحة التخصيص ثم رأيت الحموي اعترضها فانظره (قوله وتمامه فيه) قال ثم قالوا امات عن زوج واخوة فسألوا القاضي أن يبعث أمينا يحصن مالها لانه متهم لقوله بجميع ما في الدار لي لم يتعرض القاضي ولا يبعث أمينا في أشباه ذلك الا في رجل يموت عن صغار ولم يدع أحد شيئا فيبعث أمينا يتحفظ للصغار (قوله وبانهم ترددوا فيما اذا جعله وصيا فيما له على الناس الخ) الايراد به غير ظاهر الورود فان مفهوم قوله ولم يجعله الخ عدم التفويض له فيه وهو لا يدل على صريح النهي الذي الكلام فيه تأمل (قوله ولعل ما في الخانية أولا مبني على قول الحلواني) قد يقال لا حاجة لبنائه عليه فان معنى قوله ولم أوص لم أفوض وهو لا يدل على صريح النهي بل على أن التفويض صدر له في كذا لا كذا تأمل (قوله أن الاولى

الاقتصار

الاقتصار على الجواب الثانى الخ) فيه أن قصد الشارح بقوله لانها الخ بيان وجه اعتبارها من الكل على هذه الرواية وبيان وجه خروجها عن القاعدة المذكورة ولواقتصر على قوله ان فى المسئلة روايتين لم يستفد الوجه على الرواية الاولى وماذكره كاف لبيان ماذكره من صورة الاجارة ونحوها الاعارة وكون هذا الوجه غير جار فى صورة الوصية بالسكنى مثلا لا يضر اذ لها وجه آخر خاص بها وهو أن عدم ضرر الورثة حاصل باشتراط خروج الرقبة من الثلث وبطلان الاجارة سبب لاعتبار الوصية من الكل تأمل (قوله وبه سقط ما أورد عليه أنه لو آجر الخ) فيه نظر بل الاعتراض وارد وذلك أن الورثة وان كانوا الاملاك لهم فى حياته الا أن حقهم تعلق بمجرد مرض موته ولذا لا ينفذ تبرعه بما زاد على الثلث وان كان الملك له ولا ملك للورثة ولذا قال الرحمتى على مانقله السندى لانسلم أنه فى حياته لاملك لهم مطلقا بل قبل مرض الموت وأما فيه فلهم حق فى أعيانه ومنافعه بحيث لا يتصرف فيها الا بقدر الثلث اه نعم ماذكره المحشى عن المحيط كاف لرد هذا الاعتراض تأمل (قوله أقول وهذا عجيب فان ذلك الخ) هذا أعجب فان مراد البيرى أن القصاص مع كونه ليس بمال يجرى فيه الارث فهذا يمنع الحصر المذكور ومع كونه يورث يصح عفو المريض عنه من جميع المال لانه ليس بمال ولعل لفظة العفو زائدة فى كلامه وقد علل الواجر بان الارث فى القصاص بانه ينقلب مالا أى فهو فى حكمه وبهذا يدفع اعتراض البيرى (قوله وانما يحتاج الى فسخ الحاكم الخ) قال السندى هذا مشكل مع ماقدمه أى صاحب المحيط قبيل عبارة النوازل مانصه الوصى أو الاب اذا باع مال الصغير ثم أقال البيع مع المشترى صحت الاقالة لان الوصى نائب عنه فى مطلق التجارة والاب كذلك والاقالة نوع تجارة فتصح منهما على الصغير اه الا أن يحمل هذا على صورة ما اذا كان الوصى قد باع شيئا من مال اليتيم بأكثر من قيمته وقد تقدم للشارح فى الاقالة أنه لا تصح الاقالة فى بيع مأذون ووصى ومتول اذا كان البيع بأكثر من القيمة (قوله ذكر ذلك فى البزازية الخ) لكن العبارة التى ذكرها عنها بعد شاملة لوصى الميت (قوله وفى القنية ولا يضمن ما أنفق فى المصاهرات الخ) عبارتها ولا يضمن الوصى ما أنفق فى المصاهرات بين اليتيم أو اليتيمة وغيره فى ثياب الخاطب أو الخطيبة والضيافات المعتادة والهدية المعهودة فى الاعياد وغيرها الخ (قول الشارح عند عدم الوصى الخ) بيان لوقت ملك الجد التصرف فى مال الصغير وانما استثنى الجد لانه لا يملك جميع ما يملكه الوصى اه سندى (قول الشارح يملك الاب والجد قسمة مال الخ) هكذا فى بعض النسخ وفى بعضها بحذف الجد أصلا (قوله هكذا رأيت فى نسختى) وهكذا رأيته فى نسخة مصححة منه غير أنه ذكر الواو بدل الفاء فى قوله فينفذ الخ (قوله وكذا أحد الوصيين لا يملك البيع من الآخر الخ) أى اذا كانا وصيين على اليتيمين معا لا أحدهما على أحدهما والآخر على الآخر وبهذا يسقط مانقله عن ط

(كتاب الخنثى)

(قوله وهو اللين والتكسر) أو هو مشتق من قولهم خنث الطعام اذا اشتبه أمره فلم يخلص أمره اه سندى (قول الشارح فى كل الاحكام) لم يؤخذ بالاحتياط فى حق غيره فى مسائل الميراث بل الذى عومل بالاحوط هو الخنثى فقط فان مقتضى معاملة من معه به أن يعطى له أقل النصيبين أيضا تأمل (قوله تقدم فى شروط الصلاة عن السراج أنه لا عورة للصغير الخ) لعل ماهنا مخصص لما تقدم لضرورة

اقامة سنة الختان (قوله فلاينافى ماحررناه سابقا) بل المنافاة باقية فى مسئلة اللبن السابقة فانه يقال فيها ان الاصل فى الفروج التحريم واحتمال أنه لبن ذكر لايرفع هذا الثابت على أن هذا الاصل الذى ذكره محل تأمل فان الاصل حل تملك الفروج وحرمتها انما هى بعارض تأمل (قوله أى لايغسل رجلا ولا امرأة) بهذا التفسير سقط توقف ط بقوله وهذا ظاهر فى الانثى أما اذا كان الميت ذكرا اما المانع من اطلاع الخنثى عليه اذا استرت عورته الخ (قوله ولعله أراد بالواجب ستر عورة الأنثى) هذا التأويل غير موافق فانه عليه يجب التسجية فى حق الرجل أيضا مع أنه قال وان كان رجلا الخ ولعل مراده بالواجب الثابت (قوله وطريق معرفته أن تضرب السبعة الخ) يقال لهذه الطريقة طريقة التجنيس وهو جعل الكسر من مقام واحد فالطريق فى معرفة التفاوت بين ما أعطى أبو يوسف وما أعطى محمد هو أن يضرب ما أخذ الخنثى من تصحيح محمد فى تصحيح أبى يوسف أو وفقه و بالعكس ثم ينظر بين الحاصلين

﴿مسائل شتى﴾

(قوله لان تأثير المائع فى التصرف الخ) نسخة الخط فى التعرق والذى رأيته فى المنح فى العرق (قوله وان كان متفتتا الخ) لم يعلم مما ذكره المتن وزاده المحشى حكم ما اذا كان طريا قال ط والظاهر أن الخبز طاهر مالم يسر فى كل أجزائه وان سرى فيها فمقتضى ما بعده أن يحكم بالطهارة ان لم يفحش ويحرر اه (قوله وذكر المرغينانى ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس الخ) يحمل على أن مراده فيما اذا كان الرطب ينفصل منه شئ وفى لفظه اشارة اليه حيث نص على أخذ البلة اه زيلعى أو يقال انه قول آخر مقابل لما فى المتن ﴿قول المصنف فله أخذه ديانة﴾ يظهر أن له الاخذ قضاء أيضا حيث بعده لايحكم عليه من قبل القاضى برد شئ (قوله قد علمت أن الثانى مصحح الخ) فتحصل أن فى المسئلة ثلاثة أقوال أحدها عدم وجوب التعيين فى قضاء الصوم والصلاة مطلقا كما فى المتن ثانيها وجوبه فيهما جميعا وصحح كل من القولين ثالثها التفصيل فيجب التعيين فى الصلاة التى يجب ترتيبها الا فى ساقطة الترتيب ولا فى الصوم كما أفاده فى المحيط (قوله ولو ترك العشر لايجوز الخ) أى وكان رب الارض غنيا فلو فقيرا يجوز اه ط عن المفتاح وعليه لم يكن فرق بين الخراج والعشر فانه يجوز ترك كل للمصرف لا لغيره وذكر السندى أنه يشكل على ما فى المفتاح قولهم ان زكاة الانسان لاتصرف الى نفسه بحال وقال لايجوز فى الخراج ولا فى العشر لانهما جعلا لجماعة المسلمين ويدفع الاشكال المذكور بان المراد بالزكاة المحضة (قوله لم يحمله على حالة عدم العجز الخ) ليس فى الكلام مايدل على العجز فيما مضى حتى يمتنع الحمل المذكور فان للامام أن يفعل ماذكر بمجرد العجز فى أى سنة وان لم يحصل عجز قبلها فلا مانع من حمله على حالة عدمه فيما مضى ووجوده الآن بل هو أولى المحامل كما قال ط تأمل (قوله لان كلا منهما حجة ضرورية) بناء على أن الكتابة انما تعتبر فى الناطق للغائب (قوله أقول يمكن ذلك بتعريفه أن المعنى الفلانى الخ) وذكر السندى أنه رأى فى قرية من اليمن رجلا أخرس خلقيا كان رواض الخيل وكان اذا أشار اليه بكتب اسمه كتبه واذا أمرناه أن يكتب الفاتحة كتبها بخط حسن جدا اه وورد علينا أخرس قيل لى انه خلق من بيروت قاصدا الحج وهو يحسن الكتابة حتى بعض اللغات الافرنجية (قوله وهذا كله فى الناطق ففى غيره بالاولى) هذا ظاهر فى الاخرس وأما المعتقل فلا يظهر فيه عدم اعتبار كتابته الا أن يحمل على

القسم

القسم الاول فتعتبر منه لانها صريح بخلاف الثانى فانه كناية ولا يتأتى وجود ما يفسرها منه لعدم الوقوف على نيته وعدم اعتبار اشارته المفسرة فعلى هذا يكون قولهم بالمخالفة بينهما فى حكم الكتابة انما هو فى القسم الثانى تأمل ويدل لذلك قول المحشى ثم ان هذا فى كتابة غير مرسومة الخ (قوله وظاهره أن المعنون من الناطق الحاضر غير معتبر) لم يظهر وجه ظهوره من عبارة الاشباه (قوله واستثنى العمادى المريض الخ) نصه اذا اعتقل لسان المريض فقيل له أوصيت بكذا وكذا فأشار برأسه أى نعم لم تصح وصيته الا أن يطول عليه الاعتقال فيصير بمنزلة الاخرس وروى الحسن أن تلك المدة كمدة العنة وفى واقعات الناطفى اذا أصابه فالج فذهب لسانه أو مرض فلم يقدر على الكلام فأشار بشئ أو كتبه وقد طال سنة فهو بمنزلة الاخرس وفى الصغرى مريض قادر على التكلم قيل له أوصيت لهذا بكذا فأومأ برأسه أى نعم لا تصح الوصية وان كان لا يقدر على التكلم فأومأ برأسه الى رجل و يعرفون أنه يريد الايصاء يصير وصيا وقالوا فيمن اعتقل لسانه يوما أو يومين فقرئ عليه صك وصيته فأومأ برأسه أى نعم ان هذا ليس بوصية منه اه فتأمل (قوله وعبارة القهستانى فلو أصابه فالج الخ) عبارته على ما رأيته فى نسختى متنا وشرحا (وقالوا فى معتقل اللسان ان امتد ذلك) الاعتقال سنة وعنه الى الموت وعليه الفتوى (وعلم اشارته فكذا) أى المعتقل مثل الأخرس فى اعتبار الكتابة والايماء لان عارض الصمت يرجى زواله ساعة فساعة فلا يعتبر كالاغماء فلو أصابه فالج فذهب لسانه أو مرض فلم يقدر على الكلام فأشار أو كتب وقد طال ذلك سنة فهو مثل الاخرس وقال محمد بن مقاتل المريض اذا لم يقدر على الكلام لضعفه الا أنه عاقل فأشار برأسه الى وصيته فقد صح وصيته وقال أصحابنا لم تصح كما فى العمادى اه وبهذا تعلم ما فى نقل المحشى وعدم ورود شئ على القهستانى (قوله ولو شهدوا بالقتل المطلق أو أقر بمطلق القتل يجب القصاص الخ) التسوية بين الاقرار بالقتل والشهادة به فى وجوب القصاص قول فى المذهب وتقدم الفرق بينهما (قوله نعم تقدم فى كتاب الاقرار صريحا الخ) ماذكره ليس فيه صراحة بصحة اسلام المعتقل بالاشارة لانه فى الناطق لا فيه وان كان يفيده دلالة (قوله ظاهره أنه لا عتق ولو بالنية) يحمل على احدى روايتين عن محمد (قوله والمناسب قول الزيلعى وغيره مالم الخ) فيه أن المدعى لابد أن يذكر فى دعواه أن المدعى فى يد المدعى عليه لصحتها فالبرهان عليه وعلى الملك شرط للنزع كما هو ظاهر اذ الدعوى بهما تأمل (قول الشارح لان دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح على غيره أيضا) انظر ما كتب فى أول كتاب الدعوى على هذه المسئلة (قول الشارح لو بعلمه) وجهه أن المفتى به عدم صحة القضاء بالعلم اه ط (قوله كما لو تحول اجتهاده) حقه لا لو تحول الخ فان رأيه الأول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله وفى الزيلعى وغيره القاضى اذا قضى بالاجتهاد فى حادثة لا نص فيها ثم تحول عن رأيه فانه يقضى فى المستقبل بما هو أحسن عنده ولا ينقض ما قضى من قضائه (قول المصنف له طلب شهود الأصل) أى مع المدعى ليظهر له وجه لنقض قضاء الأول والا فحضور الشهود وحدهم لا يكفى للنقض (قوله أقول ويرد عليه ماذكره الشارح هناك فى مسئلة بيع قطيع غنم كل شاة بكذا انه فاسد الخ) يقال الفساد كما يرتفع بالمتاركة يرتفع بصريح الرضا أيضا فان وجه الفساد للبيع الثانى انه بناء على السابق فاذا صرحا به أو وجدت المتاركة لم يوجد هذا البناء اذ بعد العلم بقدر المبيع والثمن مع الرضا بالبيع لم يوجد البناء على الفساد السابق على أنه لا بناء على الفساد مع ارتفاعه بعلم الثمن والمبيع فى هاتين المسئلتين (قوله أى وحده الخ) وعليه تكون هذه خارجة عن موضوع أصل المسئلة فان وضعها فيما اذا خبأه ثم سأله عن شئ وهذا يقتضى

بقاءهما فى مكان واحد (قوله أما بالنسبة الى الاجنبى فلا الخ) الظاهر ابقاء عبارة الجامع والولوالجية على العموم الشامل للوارث والاجنبى كما هو ظاهر اطلاقهما ولا يصح تقييدهما بالاجنبى فان الوارث أولى بالمنع منه ويدل على هذا ما يذكره عن الرملى فى وجه الفرق بين الوارث والاجنبى فى مسئلة المتن حيث اكتفى فى حق الوارث بالحضور وقت البيع لعدم سماع دعواه ولم يكتف به فى حق الاجنبى بل شرط معه مشاهدة تصرف المشترى بقوله الذى يظهر لى فى الفرق أن الاطماع الفاسدة الخ (قوله وفى فتاوى المصنف اذا ادعى عدم العلم بانه ملكه وقت البيع يصدق) فيما قاله تأمل فان جعل سكوته كالافصاح يقتضى عدم قبول قوله انه لا يعلم أنه ملكه نعم اذا كان معذورا يصدق (قوله الاولى ذكره بعد الاجنبى الخ) هو المتعين لا أولى بناء على ما جرى عليه المصنف أن سكوت القريب والزوجة مانع لا على مقابله من أنهما كالاجنبى من اشتراط التصرف أيضا كما يعلم من المنح نعم لو ضمن الوارث الدرك قبل البيع كان هو المانع من الدعوى لا المشاهدة (قوله وغيره من الاجانب بالاولى) أى خلافا لما ذكره خير الدين الياس المدنى كما نقله السندى عن الرحمتى ناقلا عنه حيث قال الاستثناء راجع لقوله ولو جارا لا لجملة قوله الاجنبى ولو جارا انما فى الشارح وسائر الفتاوى يفيد التفرقة بين الاجنبى والجار فى الحكم ففى الجار لو رأى التصرف يمتنع دعواه بخلاف الاجنبى فانه لا يمتنع دعواه ولو رأى التصرف والعلامة خير الدين الرملى فى فتاواه ذكر أنه لا فرق وفيه نظر ظاهر اھ وقال الرحمتى مراده بالشارح المنح قال وهو ليس نصا فى تخصيص الجار اذ يمكن ذكره على سبيل التمثيل اھ فحاصل ما يستفاد من كلامه عدم الفرق حيث عبارة المنح لا تدل عليه صريحا وكذا عبارات الفتاوى اھ سندى (قوله فتخصيص الجار بالذكر لانه مظنة انه فى حكم القريب والزوجة) لكن كونه فى حكم القريب والزوجة لا يقتضى أن الاجنبى غير الجار كذلك فان ما يعطى للقريب ونحوه لا يعطى للاجنبى غير الجار اھ تأمل (قول الشارح هذا ما اعتمده فى الخانية). وكذا ذكر أن القول لمن يدعى الهبة فى المرض فيما لو ادعى بعض الورثة الهبة فى الصحة وقالوا كان فى المرض كذا ذكره فى الجامع الصغير (قوله أى وقت الهبة) توضيحه ما فى الزيلعى أن وجه الاستحسان أنهم اتفقوا على سقوطه عنه لان الهبة فى مرض الموت تفيد الملك ولو للوارث فاذا سقط عنه بالاتفاق فالوارث يدعى العود والزوج ينكر فالقول قول المنكر (قوله ولمعنى التمليك اقتصر على المجلس الخ) بل لهذا المعنى أيضا لم يصح عزلها فاما لو نظرنا الخصوص أنه يمين لكان الحكم فى الاجنبى انه لا يملك عزله مع أنه ليس كذلك وذكر السندى عن المقدسى نقلا عن البزازية اختلافا فى صحة العزل عن التوكيل المعلق قبل وجود الشرط وأن الاصح الصحة فانظره وذكر الخلاف أيضا فى عزل من وكله بطلاق زوجته وأنه ذكر شيخ الاسلام أنه يصح عند محمد وعند أبى يوسف لا وبه أخذ ابن سلمة وبه يفتى (قوله وهو هو لان المنجزة حصلت الخ) لا سهو بل هو صفة للمعلقة ولا يضر تأخيره لأمن اللبس (قول المصنف قبض بدل الصلح شرط ان دينا بدين) فى الظهيرية رجلان بينهما أخذ وعطاء وبيع وقرض وشركة ومضى على ذلك زمان ولا يدريان ما للطالب على صاحبه فصالحه على مائة درهم الى أجل جاز استحسانا اھ سندى (قوله ويمكن التوفيق بانه فى هذه المسئلة ثبتت براءة الخ) الاظهر فى الجواب أن يقال ان قوله المذكور انشاء ابراء شرعا فلا يملك الدعوى بعده (قوله لكن تقدم فى الاكراه أن أمر السلطان اكراه تأمل) قد يقال الفرق ظاهر بين الامر المجرد وبين التهديد بالضرب الغير المبرح ونحوه (قوله مقتضى كونه أمينا أنه يصدق باليمين الخ) هو وان كان أمينا الا أنه اعترف بما يوجب الضمان وهو دفع مال الغير بدون اذنه وادعى

مايسقطه

مايسقطه عنه وهو الاكراه فلابد من اثباته بخلاف دعوى الهلاك فانه لم يوجد منه اقرار بما يوجبه نعم لو اعترف بأخذ ولم يقر بدفعه اليه يصدق باليمين ﴿قول المصنف وفوضت أمرى الى الآخرة الخ﴾ وأما اذا لم يأت بهذه الزيادة فقد ذكر في شرح الوهبانية لابن الشحنة ما يدل على الخلاف في السماع حيث قال الذى رأيته فى القنية أنه رقم لشرف الأئمة المكى وقال أقر على ترك الدعوى على فلان تسمع دعواه ولو قال لا دعوى لى عليه لا تسمع ثم رقم للقاضى جلال الدين وقال لا تسمع فى الوجهين اه وقال فى الخلاصة من فصل الابراء عن الدعاوى ولو قال تركت الدين الذى عليك لا يكون ابراء معناه تركت الدين عليك لا أقبضه فى ثانى الحال اه وقال السندى من كتاب الدعوى ولو قال المدعى للمدعى عليه احلف وأنت برىء من هذا الحق الذى ادعيته أو وأنت برىء من هذا الحق ثم أقام بينته قبلت لان قوله أنت برىء يحتمل البراءة للحال أى برىء عن دعواه وخصومته للحال ويحتمل البراءة عن الحق فلا يجعل ابراء بالشك كذا فى البدائع بحر اه وفى البزازية من الفصل ١٤ فى دعوى الابراء لو قال تركت الدين الذى لى عليك لا يكون ابراء ويحمل على ترك الطلب فى الحال اه ﴿قوله انه لا يكره أكل المرقة واللحم﴾ أى المطبوخ مع الذكر والغدة وعبارة القنية على ما ذكره فى شرح الوهبانية ذكر الشاة وغددها طبخا فى اللحم لا تكره المرقة اه ﴿قوله ويخالفه ما فى البحر حيث قال ومحل الخلاف الخ﴾ فيه أن ما قاله الزيلعى من الخلاف خلاف مذهبى فى الترحم المفرد وحينئذ فلا يصح رده بما نقله فى البحر عن ابن حجر ولا التوفيق المنقول عن السيوطى اذ لا يرد مذهب على مذهب

﴿كتاب الفرائض﴾

﴿قول الشارح وهو المتعلق بالعين﴾ كالوديعة والمغصوب لكن اطلاق التركة على ذلك نظرا للظاهر لانه وجدت فى يده عند موته اه سندى وقد يقال أراد بالعين الرهن والعبد الجانى الى آخر ما يأتى ﴿قول الشارح اما اختيارى وهو الوصية﴾ قد يقال هى له ان قصد وجهه تعالى وعليه بقصد المضارة كما أنه يكون الميراث له بقصد البر بورثته وعليه بقصد اعانتهم على المعصية ﴿قول الشارح لان الله قسمه بنفسه﴾ الظاهر أن هذا باعتبار غالب مسائله ﴿قوله والاولى أن يقول أولثبوته﴾ لكن عليه يكون بمعنى ما قبله ﴿قوله وثمرة الخلاف فيما لو تزوج بأمة مورثه الخ﴾ قال الشرنبلالى العتق عندنا لا يصح الا فى الملك أو مضافا اليه وليس فى المسئلة شئ من ذلك لان موت المورث ليس ملكا ولا سببا له لانها قد تخرج عن ملكه قبل موته أو يتأخر موته عن الحالف وأيضا لا دخل لكونه زوجا بل الشرط كونه لا وارث غيره اه وقال الرحمتى هب أن هناك وارثا غيره لم يعتق نصيبه تأمل اه سندى ثم رأيت فى التتمة وجه قول مشايخ بلخ ان المورث مادام حيا فهو مالك لجميع أمواله من كل وجه فلو ملكه الوارث فى هذه الحالة أدى الى أن يصير الشئ الواحد مملوكا لشخصين لكل واحد منهما على الكمال فى حالة واحدة وهذا أمر تدفعه العقول ووجه قول مشايخ العراق أن الارث انتقال ما للمورث الى الوارث وبموت المورث زال ملكه فاذا ينتقل الى الوارث والدليل عليه أن الارث يجرى بين الزوجين بلا خلاف والزوجية ترتفع بالموت أو تنتهى على حسب ما اختلفوا فبعد الموت لا زوجية بلا خلاف فبأى شئ يجرى الارث بينهما وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر فى رجل تزوج بأمة الغير ثم قال لها اذا مات مولاك فأنت حرة فمات والزوج وارثه لا وارث له غيره فعلى قول من يقول الارث يثبت فى آخر جزء من أجزاء الحياة تعتق لان العتق

أضيف الى ما بعد ثبوت ملك الوارث فيصح وعلى قول من يقول ان الارث يجري بعد الموت لا تعتق لان بالموت يزول ملك المورث ثم يثبت للوارث فيكون ثبوت الملك للوارث بعد موت المورث بزمان فلا يكون العتق المضاف الى ما بعد موت المورث مضافا الى زمان ملك الوارث فلا يصح وذكر هذه المسئلة القدوري وذكر أن على قول أبي يوسف ومحمد لا تعتق وعلى قول زفر تعتق اه (قوله وتظهر الثمرة أيضا فيما لو علق الوارث الخ) فعند مشايخ بلخ تطلق لا عند مشايخ العراق وظهور الثمرة في هذه المسئلة أيضا لا يفيد فائدة في تصوير مسئلة العتق بالزوج تأمل (قوله فانها تسقط بالموت الخ) تقدم له أول الوصايا أن المراد سقوط أدائها والا فهي في ذمته (قوله وظاهر التعليل أن الورثة لو تبرعوا بها لا يسقط الواجب عنه الخ) بل الظاهر أن أصل دينه تعالى يسقط بالمشيئة وان بقي اثم التأخير وقد حكى السندي قولين بالسقوط وعدمه فيما لو تبرع الوارث حيث قال ان لم يوص وتبرع بها الورثة قيل لا تسقط الصلوات عن الميت لان الاختيار معدوم وقيل تسقط لان دليل الجواز الرجاء في سعة رحمته وكمال كرمه وهو يشمل التبرع أيضا (قوله ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى الخ) تقدم في الوصايا ما يفيد أن الوصية مقدمة على الميراث فيما لو أوصى بثلث دراهمه ونحوها من متحد الجنس مما يقسم جبرا فهلك ثلثاه أن له الباقي من أن المال المشترك انما يهلك الهالك على الشركة لو استوى الحقان أما اذا كان أحدهما مقدما على الآخر فالهالك يصرف الى المؤخر ذكره الزيلعي (قوله بحسب المال الخ) عبارة الاختيار فبحسب الخ (قوله ولأن من اختلف في وراثته دليله الخ) لا يصلح علة أخرى للنظر بل يصلح وجها لابقاء الاجماع على ظاهره لكن عليه لا حاجة لزيادة لفظ الاجماع بالكلية ولو قيل المراد بالاجماع ما يشمل اجتهاد مجتهد لكان أحسن وان كان خلاف المتبادر منه (قوله والموقت) تقدم في النكاح اعتماد صحة العقد وبطلان التأقيت وعليه ففيه التوارث (قوله وقد يقال ان الداعي الى ابطال معنى الجمعية أنه الخ) مناقشة في قوله أو يقال جمعه الخ ومع هذا هي غير واردة كما هو ظاهر (قوله فيرثه عصبة العتيق الخ) لعله المعتق أو هو بمعناه (قوله ثم عصبته ترث أيضا الخ) أي الذكور كما هو ظاهر ويفيده قياسه على عصبة المعتق بالأولى (قوله أي بأن قال من غير علم باقرار المقر الخ) لا فرق في الاقرار بين العلم باقرار الأخ أولا (قوله صوابه المقر عليه الخ) لا داعي لهذا التصويب ويقال المراد بالمقر له الأب وهو كما يصح أن يطلق عليه لفظ المقر عليه يصح أن يطلق عليه لفظ المقر له نعم لا يصح في عبارة الشارح ذكر قوله وكذا الوصد قه المقر له (قوله وقد يقال كمال رقه انما هو بالنسبة الى المدبر وأم الولد الخ) جواز عتقه عن الكفارة يقتضي أن رقه كامل بالنسبة للمدبر وأم الولد وغيرهما تأمل ولا دخل لكمال رقه في ملكه كسبه (قوله فليس له مطالبة الجاني بشئ فتدبره) ما قاله مسلم لو قيل ان الدية تجب على الجارح بمجرد جرحه قبل الموت وهو محل توقف واذا كانت الدية لا تجب في الذمة الا بعده بسبب الجرح السابق فما قاله لا يدل على مدعاه تأمل (قوله بما لا يقتل غالبا الخ) حقه بما لا يفرق الاجزاء (قول الشارح وان سقطا) لعل حقه الافراد فان الذي يسقط بحرمة الابوة القصاص لا الكفارة (قوله اذا الحكم فيما تجب فيه الكفارة كذلك الخ) لو قيل ان المراد بالموجب المثبت كما هو الظاهر منه لا مثبت الواجب لشمل كلام الشارح مسئلة ما لو ضرب امرأة الخ (قوله وبه علم أن المانع هو الاختلاف حكما سواء كان حقيقة أيضا الخ) الذي تقدم في باب وصية الذمي أن المستأمن لو أوصى بنصف ماله نفذ ورد باقيه لورثته لا ارثا بل لانه لا مستحق له في دارنا اه فمفاده أن اعطاءه لوارثه لا بطريق الارث وانه منتف بينهما وفي زبدة الدراية عن الكافي ان

ذلك

ذلك مراعاة لحق المستأمن لا لحق ورثته فمن حقه تسليم ماله لورثته اذا فرغ عن حاجته اه وبهذا يعلم أن اختلاف الدارين حقيقة فقط مانع من الميراث وان رد المال لورثة المستأمن لا بطريق الميراث ولعله هو المراد بما قاله الزيلعي (قوله وهو خلاف ما قدمناه آنفا) حيث وجد التصريح فى عبارة منية المفتى وغيرها بعدم اعتبار اليد والاقرار يعمل به ويكون المفهوم غير معمول به لتقديم الصريح على المفهوم (قوله وفى الخامسة نظر الخ) فيه أن مراد الاشباه من الاب فى قوله فالولاية للاب أب الميت عن أولاد صغار لا أب الصغار ومراده من الجد فى قوله بخلاف الجد جد الميت وهذا كلام مستقيم فى ذاته فانه متأخر فى الولاية عن أب الميت ووصيه ولو كان كالاب لشاركه فيها (قوله وانه لا يصير مسلما باسلام جده) هى المسئلة الرابعة فيما تقدم (قوله وزدت أخرى أيضا الخ) المناسب حذفها فاننا فى هذه فرقنا بين الجد والوصى لا بينه وبين الاب

(فصل فى العصبات)

(قوله فالميراث لمواليهما) حقه الافراد فيه وفيما بعده (قوله وهذا مخالف لما ذكره شراح الكنز وغيرهم) ما ذكره العلامة قاسم لا يخالف ما ذكره شراح الكنز وغيرهم فان غاية ما ذكره أن الميراث لموالى الام سواء كانت حرة الاصل أو معتقة وليس فيه تعرض لكونهم عصبة له نعم عبارة الشارح توهم أن عصبة الام الملاعنة أو الزانية عصبة لولدها فتحرز هذه العصبة تركته بالعصوبة والمناسب ما قاله ط ان المراد أن الوارث لهما من ورثة الام لا من ورثة الزانى ولا الملاعن اه نعم عبارة الجوهرة صريحة فى أن قرابة الام عصبة حيث قال فاذا مات ذلك الولد يكون ميراثه لامه وولد أمه الذكر فيه والانثى سواء وما بقى بعد ميراث الام وأولادها يكون لعصبة الام الاقرب فالاقرب فان لم يكن عصبة فالباقى يرد على الام وأولادها (قوله واذا مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم أبيه الخ) لانهم أجانب عن الملاعن (قوله فالاولى زيادة ما ذكره العلامة قاسم الخ) أى لأجل افادة أنه خاتم العصبات وليس فيه دلالة على أن الارث من أحد الجانبين فقط فهو مساو للحديث المذكور فى الشارح من هذه الجهة (قوله أو ولاء من أعتق) لعل حقه التعبير بلفظ ما لموافق تقريره

(الحجب) (قوله واصطلاحا منع من يتأهل للارث بآخر الخ) وقال السندى هو منع شخص معين عن الميراث بالكلية أو عن سهم مقدر الى أقل منه بوجود شخص لا يشاركه فى أصل ذلك السهم قال وانما قلنا أو عن سهم ولم نقل أو عن بعضه كى لا يدخل منع العصبة بوجود صاحب فرض عن كل التركة الى بعضها فى حد حجب النقصان مع عدم كونه منه وقلنا مقدر لئلا يدخل منع أحد العصبتين الآخر عن سهمه من التركة فى الحد كمنع أحد الابنين الآخر عن جميع ما بقى من الاب الى نصفه فان ما بقى عنه ليس من السهام المقدرة وانما قلنا بوجود شخص كى لا يدخل الحرمان فانه بمعنى فى نفس المحروم لا بوجود شخص آخر وقلنا لا يشاركه فى أصل ذلك السهم المقدر لئلا يدخل منع احدى الصلبيتين الاخرى عن النصف الى الثلث مع عدم كونه منه فان المانع المذكور يشارك الممنوع فى أصل السهم المقدر وهو الثلثان (قوله ثم استعمل فى كل شئ يمكن فيه الخ) عبارة ط ثم استعمل فى الارسال فى كل الخ (قوله يرد على ما ذكره المصنف لزوم حجب أم الام بالاب الخ) اذا قيد كلام المصنف بما اذا اتحدت الجهة وكان الاقرب يحرز جميع التركة بجهة واحدة لا يرد عليه ما ذكره على أن ورود ما أورده ناشئ على كلامه محل تأمل مع تفسيره

القرب بما قدمه بقوله أى بحسب الخ ثم لوفسره بما يشمل القوة فى القرابة لكان واردا تأمل (قوله أو أجنبية عنها) وذلك بأن مات عن أب أب الاب وعن أم أم الاب فان الجدة المذكورة أجنبية عن زوجة الجد المذكور الذى بعده عن الميت بثلاث درجات (قوله وهذا على حد قولهم ليس الطيب الا المسك فى جواز الرفع والنصب فى المسك على الخلاف المشهور) فان بنى تميم اذا اقترن الخبر بعد ليس بالا يرفعونه حملا لها فى الاهمال على ما عند انتقاض النفى والحجازيون ينصبونه على الاصل كما بسطه فى المغنى (باب العول) (قوله وعائلة) أصله من اعتذل الرامى اذا ارد الرمية

(باب توريث ذوى الارحام)

(قوله وظاهر قول السراجية أن الحكم فيهم كالحكم فى الصنف الاول) فيه أن عبارتها كما ذكره الا أنه قال عقبها أعنى أولاهم بالميراث أقربهم الى الميت وان استووا فى القرب فولد العصبة أولى من ولد ذى الرحم اه فقوله أعنى الخ وقع تفسير الحكم المذكور وليس فى كلامه ما يدل على المساواة بين الصنف الثالث والاول من كل وجه وقولها ما أصاب كل فريق الخ ليس فيه دلالة على أن ما أصاب كل فريق يقسم على أول بطن اختلف بل هو دال على أنه يقسم بين فروعه بدون تعرض للقسمة على أول بطن وقع الاختلاف فيه ثم رأيت فى شرح منظومة السراجية المسمى بالخلاصة بعد ذكره ما ذكر المحشى ما نصه انما لم تجعل الاخوات طائفة وتقسم أنصباؤهن على فروعهن فى البطن الثانى مع اختلافهم فى الذكورة والانوثة لاختلافهن بالفرضية وحينئذ تجعل كل واحدة منهن طائفة لاختلاف حظوظهن وبدفع نصيبها الآخر فروعها لعدم اختلافهم كما جعل الاخ طائفة ودفع نصيبه لآخر فروعه بخلاف الصنف الاول وأولاد الصنف الرابع فان الاختلاف لا يكون الا بالذكورة والانوثة فتى وجد الاناث مع الذكور تجعل الاناث طائفة كما تجعل الذكور طائفة ولو كان الاختلاف فى الاخوة والاخوات بالذكورة والانوثة فقط لتأتى فيهم ما يتأتى فى الصنف الاول من قسمة ما أصاب الاصول على الفروع الخ

(فصل فى الغرقى والحرقى وغيرهم) (قوله لكن عبارة شرح المجمع تفيد الحالة الثانية الخ) هذه العبارة موافقة لعبارة الشارح فى احتمال الصورتين كما هو ظاهر

(باب المخارج)

(قوله هذا انما يظهر اذا لم يكن فى المسئلة سدس الخ) بل هو ظاهر فى المثال شرحا وذلك لتداخل مخرج الثلثين والثلث فى مخرج السدس فيكتفى به ثم وجدنا بينه وبين مخرج النصف موافقة بالنصف فضربناه فى الثلاثة (قول المصنف ثم قسم الباقى من التصحيح على سهام من بقى منهم) لعل المناسب ما فى السراجية ثم اقسم باقى التركة على سهام الباقين انتهى نسأله تعالى أن يهدينا الى الصراط المستقيم ويدعنا على الحق القويم ويمتعنا بالنظر الى وجهه الكريم فى جوار نبيه الكريم عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم

آمين

(يقول المتوسل بذى المقام المحمود الفقير الى الله سبحانه طه بن محمود
رئيس تصحيح الكتب العربيه بدار الطباعة الكبرى الأميريه)

حمدا لمن قيض للشريعة من خيار عباده من وفقه لمراده وأمده بعنايته واسعاده فقام أحسن قيام باحكام الاحكام وتمييز الحلال من الحرام فسبحان من أخرج بالعلم من الظلمات الى النور وهدى بكتابه وسنة نبيه الى محاسن الامور وصلاة وسلاما على سيدنا محمد الذى لم يلد أكرم منه والد القائل لفقيه واحد أشد على الشيطان من ألف عابد وعلى آله وصحبه الباذلين نفيسهم بل نفوسهم فى مرضاته وحبه (أما بعد) فان من فضل الله واحسانه على أهل العلم عموما وعلى السادة الحنفية خصوصا طبع هذا التقرير الجليل الغنى بفضله الجلى عن المدح والتفضيل المسمى (تحرير المختار لرد المحتار على الدر المختار) تأليف الامام الهمام العالم العامل مربى الطالبين وخاتمة الفقهاء المحققين مفتى الديار المصرية مولانا الشيخ عبد القادر الرافعى تغمده الله برحمته واحسانه وأفاض على جدثه غيث كرمه ورضوانه وأثابه جزيل الثواب وبارك فى أنجاله الانجاب لقد بذل «رحمه الله» أقصى جهده وشمر عن ساعد اهتمامه وجده فجاء فى هذا التقرير بتحرير هذه الحاشية أتم تحرير بحيث لم يغادر فيها من شئ يعاب الا وقد أزال العاب وخطأ الخطأ وصوب الصواب ولقد كان بأهل العلم رغبة شديده وحاجتهم ماسة أكيده الى تقرير يبين لهم من هذه الحاشية الرشد من الغى ويوقفهم على الحى منها واللى حتى سهل الله لهم صعبها وفرج لهم كربها بما جادت به يد هذا الفقيه الأكبر جزاه الله أحسن الجزاء الاوفى الأوفر على صدقه فى خدمة العلم والدين ونهوضه على قدم السداد فى نفع المسلمين ولما كان من بر الولد للوالد نشر آثاره النافعة واشاعة نتائج أفكاره ليستمد الناس من أسراره ويقتبسوا من أنواره نهض بطبع هذا التقرير على نفقته نجل المؤلف الاكرم الفاضل الكامل البار المحسن حضرة الشيخ رشيد الرافعى أحسن الله عمله وبلغه أمله وكان طبعه بالمطبعة الكبرى الاميريه فى عهد الدولة الفخيمة الخديوية العباسيه أسبغ الله ظلالها وألهم العدل والاصلاح رجالها وتم طبعه فى أوائل جمادى الآخرة سنة ١٣٢٤ من هجرة من هو للانبياء ختام عليه وعلى آله وصحبه الصلاة والسلام



﴿فهرست الجزء الثانى من التقرير المسمى بالتحرير المختار لرد المحتار﴾

﴿ تمت ﴾

23/7

S/A